ZUR GESCHICHTE UND THEORIE DER FESTSTELLUNGSKLAGE

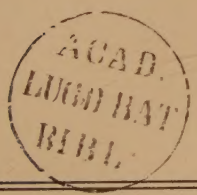
— NACH § 256 DER REICHSCIVILPROCESSORDNUNG —

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

JOSEPH ZIMMERMANN
GERICHTSREFERENDAR IN INSTERBURG.



BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1905.

Herrn Amtsgerichtsrat Masuth

und seiner

Frau Gemahlin Maria, geb. Ciecierski

in dankbarer Verehrung

gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung 1

Ursprung der Feststellungsklage 1

B. Dogmatische Darstellung 14

§ 1. Die rechtliche Natur der Feststellungsklage 14

§ 2. Rechtsverhältnis 24

§ 3. Die Urkundenfeststellungsklage 31

§ 4. Das rechtliche Interesse 36

§ 5. Die Feststellungsklage hat nicht subsidiären Charakter 46

§ 6. Der Klagegrund 51

§ 7. Rechtskraft 55

§ 8. Zuständigkeit 58

§ 9. Beweislast 61

§ 10. Verjährung 64

§ 11. Die Feststellungsklagen gemäß den §§ 638, 640 C.P.O. 66

§ 12. Die Klagen gemäß den §§ 257, 258, 259 C.P.O. . . . 69

Literaturverzeichnis.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. Stuttgart 1889.

Baehr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. Kassel und Göttingen 1867.

Baehr, Urteile des Reichsgerichts. München und Leipzig 1883.

Bayer, Theorie der summarischen Prozesse. 2. Aufl. München 1831.

v. Bayer, Vorträge über den deutschen gemeinen ordentl. Civilprozeß. 9. Aufl. München 1865.

Beckh, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899.

Bekker, Die Aktionen des römischen Civilrechts. Bd. 1. Berlin 1871.

v. Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozeß. Bd. 1. Bonn 1864.

v. Bethmann-Hollweg, Über die Kompetenz des Zentumvirralgerichts. Zeitschr. f. geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 5. S. 358.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Breidenbach, Bemerkungen über den Wert, die Natur und die Grenzen des sog. Provokationsprozesses und über einzelne Erscheinungen in seinem Gebiete. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 3.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 2. Aufl. Erlangen 1886.

Brunnemann, Commentarius in Pandectas. Frankfurt 1683.

Bruns, Die Besitzklagen des römischen u. heutigen Rechts. Weimar 1874.

Bülow und **Hagemann,** Praktische Erörterungen. Bd. 4. Hann. 1804.

Bülow, De praeiudicialibus formulis. Breslau 1869.

v. Bülow, Die Civilprozeßordnung und ihre Nebengesetze. 2. Aufl. Hannover 1882.

Bülow, Klage und Urteil, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 31. S. 191.

Bunsen, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Berlin 1900.

v. Canstein, Zeitschrift für das Privat- u. öffentl. Recht. Bd. 8. S. 395.

Chop, Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 13.

Claproth, Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. 4. Aufl. Darmstadt 1794.

Danz, Grundsätze der summarischen Prozesse. 3. Ausg. Stuttgart 1806.

Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm. Leipzig 1877.

Demelius, Untersuchungen aus dem römischen Civilrecht. Bd. 1. Weimar 1856.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Halle a. S. 1894.

Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub.

Eisele, Civilistische Kleinigkeiten. Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 31. S. 360.

Endemann, Der deutsche Civilprozeß. Bd. 2. Berlin 1879.

Engelmann, Der deutsche Civilprozeß. Bd. 3. Breslau 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Königl. Obertribunals in Berlin.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Ficker, Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens. Bd. 1 u. 4. Innsbruck 1868 u. 1869.

Fischer, Über Wachs Handbuch des Civilprozesses. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 10. S. 406.

Fitting, Der Reichscivilprozeß. 11. Aufl. Berlin 1903.

Flechtheim, Die Struktur der negativen Feststellungsklage. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 25. S. 405.

Förster, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. Grünberg i. Schl. 1886.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Berlin 1887.

Freudenthal, Civilprozeßordnung. 2. Aufl. München 1904.

Gaillus, Observationes. Köln 1616.

Gaii, Institutiones. Herausgegeben von Paul Kreuger und Wilhelm Studemund. Berlin 1877.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. und 7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. 6. Teil. Erlangen 1800. 35. Teil.

Gönner, Handbuch des deutschen gem. Prozesses. Bd. 4. Erlangen 1803.

Gothofredus, Corpus iuris civilis. Frankfurt 1663.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Herausgegeben von Rassow und Küntzel.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung. Berlin 1880.

Hamburger, Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage. München 1894.

Hanausek, Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Bd. 1. Berlin 1889.

Hefftter, Institutionen des römischen und teutschen Civilprozesses. Bonn 1825.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. München 1886.

Hellmann, Klagerecht, Feststellungsklage u. Anspruch. Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 31. S. 79ff.

Hellmann, Können Feststellungsklagen verjähren? Archiv für die civil. Praxis. Bd. 84. S. 130.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1903.

Hellwig, Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßführungsvollmacht. Recht. 6. Jahrgang. 1902.

Hellwig, Wesen u. subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Herzog, Über die Begründung der negativen Feststellungsklage. Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. 3. S. 320.

Hofmann, Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Civilprozeß. München 1892.

Hölder, Pandekten. Freiburg i. B. 1891.

Hölder, Anspruch und Klagerecht. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 29. S. 50.

Hölder, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. Bd. 32. S. 357.

Hölder, Klage und Rechtsverletzung. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 22. S. 1.

Homeyer, Sachsenspiegel I. Teil Berlin 1861; II. Teil Bd. 1 Berlin 1842; II. Teil Bd. 2 Berlin 1844.

v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1856.

Immerwahr, actio praeiudicialis und Feststellungsklage. Berlin 1894.

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Hugo Neumann.

Kayser, Beiträge zur Feststellungsklage. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 70. S. 454.

Keller, Der römische Civilprozeß u. die Aktionen. 7. Ausg. Leipzig 1883.

Kienitz, Über die Bedeutung des Wortes „Rechtsverhältnis" in § 231 und des Begriffes „bestimmter Antrag" in § 230 der Civilprozeßordnung. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 10. S. 211.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903.

Kleiner, Kommentar zur Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. Würzburg 1880.

Kleinfeller, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 35. S. 54.

Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.

Kohler, Prozeßrechtliche Forschungen. Berlin 1889.

Kohler, Prozeß und Recht. Zeitschrift für Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart. Bd. 14. S. 1.

Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Begründet von v. Holtzendorff. 1. Aufl. der Neubearbeitung. 8 u. 9. Lieferung. Bd. 2. Leipzig u. Berlin 1903.

Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfälle. 3. Teil. 2. Aufl. Dresden und Leipzig 1837.

Kroll, Klage und Einrede nach deutschem Recht. Berlin 1884.

Langheineken, Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899.

Lenel, Das edictum perpetuum. Leipzig 1883.

Leonhard, De natura actionis, quae praeiudicialis vocatur. Halle 1874.

Leonhard, Der Anspruchsbegriff des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 15. S. 327.

Levy, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 35.

Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses. 7. Aufl. Bonn 1850.

Loersch u. **Schroeder,** Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechts. 2. Aufl. 1881.

Loewenwald, Lehrbuch der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1903.

Löning, Die Widerklage im Reichscivilprozeß. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 4. S. 2.

Lotz, Civilistische Abhandlungen.

Ludovici, Einleitung zum Civilprozeß.

Luschui, Das Berufen von Brief u. Siegel. Ztschr. f. Rechtsgesch. Bd. 12.

Martin, Christoph, Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. 12. Ausgabe. Heidelberg 1838.

Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 3. Aufl. Freiburg i. B. 1885.

Meister, Dissertatio de falsa probatione proceß: provocat. ex iure romano. Göttingen 1742. Opusculum ad ius civile No. 11.

Mittermeyer, Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß. 3. Beitrag. Bonn 1823.

Muskat, Der Rechtsschutz des Beklagten gegen Teilklagen. Zeitschr. für deutschen Civilprozeß. Bd. 12. S. 335.

Muther, De origine processus provocatorii ex L. diffamari, quem vocant commentatio. Erlangen 1853.

Muther, Die Diffamationsklage. Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts (Bekker u. Muther). Bd. 2. S. 53.

Oertmann, Die Inzident-Feststellungsklage. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 22.

Pfeiffer, Lehre von der Wirkung rechtskräftiger Urteile. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 37. S. 267.

Petersen, Die Civilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich. 5. Aufl. 1903. Bearbeitet von Remelé und Anger.

Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Braunschw. 1879.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 2. Münch. 1896.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1901.

Plosz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts. Leipzig 1880.

Puchelt, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. Leipzig 1878.

Puchta, Vorlesungen über das heutige röm. Recht. 3. Aufl. Leipz. 1852.

Recht, Das, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Dr. Soergel. München.

Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Herausgegeben von Mugdan u. Falkmann.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893.

Reinhold, Die Lehre vom Klagegrunde, den Einreden und der Beweislast. Berlin 1888.

Reincke, Die deutsche Civilprozeßordnung. 5. Aufl. Berlin 1904.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Bd. 2. Breslau 1890.

Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagensystem. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 8. S. 329.

Rüdorff, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 2. Leipzig 1859.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Herausgegeben von Hoffmann und Wulfert.

Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. Berlin 1864.

Sarwey, Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg.

v. Sarwey, Die Civilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich. 1. Teil. Berlin 1879.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. Berlin 1840.

Seidel, Die Feststellungsklage. Göttingen 1893.

Seuffert, Pandektenrecht.

Seuffert, Recht, Klage, Zwangsvollstreckung. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Bd. 12. S. 617.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung. 8. Aufl. Bd. 1. Münch. 1902.

Seuffert, Die neue Civilprozeßordnung. Deutsche Juristenzeitung 1899.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Sintenis, Der praktische gemeine Civilprozeß. 2. Aufl. Leipzig 1860.

Sintenis, Der simulierte Prozeß. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 30. S. 358.

Schepers, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 24. S. 756.

Schlesinger, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 7.

Schloßmann, Zur Lehre vom Zwange. Leipzig 1874.

Schmidt, Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. 9. Ausgabe. Jena 1844.

Schmidt, Theoretisch-praktischer Kommentar über seines Vaters D. Joh. Ludwig Schmidt praktisches Lehrbuch. 2. Aufl. Leipzig 1806.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Leipzig 1898.

Schmidt, Die Änderung des Civilprozeßrechts. Leipzig 1898.

Schmidt, Die Klageänderung. Leipzig 1888.

Schollmeyer, Über Eccius' und Fischers Lehrbücher des preuß. Privatrechts. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 12. S. 280.

Schultze, Das deutsche Konkursrecht. Berlin 1880.

Sprenger, Feststellungsklage oder Leistungsklage? Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. 7. S. 76.

Steffenhagen, Über eine noch unbekannte Form des sächsischen Weichbildrechts. Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Bd. 12.

Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig 1887.

Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes insbesondere bei der Verurteilungsklage. Halle 1903.

Stölzel, Feststellungsklage. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 26. S. 322.

Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis II. 3. Aufl. Berlin 1902.

Struckmann u. **Koch,** Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1903.

Schweitzer, Über den Provokationsprozeß. Leipzig 1806.

Über Proberelationen. Eine Mitteilung aus der Justizprüfungskommission. 3. Aufl. Berlin 1897.

Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen. Herausgegeben von Huschke. Bd. 1. Leipzig 1840.

Trutter, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung. Bd. 41, 42.

v. Vangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Bd. 2. Marburg und Leipzig 1848.

v. Vangerow, Verjährung der Darlehnsklage. Archiv f. die civilistische Praxis. Bd. 33.

Vierhaus, Die Feststellungsklage. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 5. S. 79.

Voß, Forderungspfändung und Widerspruchsklage. Archiv für die civil. Praxis. Bd. 83. S. 369.

Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Wach, Der Feststellungsanspruch. Sonderausgabe aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für B. Windscheid zum 22. Dezember 1888. Leipzig 1889.

Wach, Die Novelle zur Civilprozeßordnung. Deutsche Juristenztg. 1898.

Wach, Der Rechtsschutzanspruch. Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß. Bd. 32. S. 1.

Wächter, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. 2. Stuttgart 1842.

Weber, Beiträge zur Lehre v. gerichtlichen Klagen u. Einreden. 1. Stück. Leipzig 1820.

Weismann, Die Feststellungsklage. Bonn 1879.

Weismann, Hauptintervention u. Streitgenossenschaft. Leipzig 1884.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses. Bd. 1. Stuttg. 1903.

Westerburg, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 26. S. 450.

Wetzel, System des ordentlichen Civilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.

Wetzel, Der römische Vindikationsprozeß. Leipzig 1845.

v. Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. 7. Aufl. Bd. 1. Berlin 1895.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.

Windscheid, Die actio des römischen Civilrechts. Düsseldorf 1856.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von Tauchnitz u. Du Chesne.

Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Herausgegeben von Busch und Vierhaus.

Einleitung.

Ein Rechtsstreit kann im mittelalterlich-deutschen Recht in der Weise seinen Anfang nehmen, daß der Besitzer eines Gutes seinem Gegner gegenüber sich erbietet, dasselbe gegen dessen Ansprüche zu verteidigen. Macht der Gegner trotz erfolgter Aufforderung seine Ansprüche nicht geltend, so darf er in Zukunft mit denselben nicht mehr hervortreten, er ist ein für allemal damit ausgeschlossen. Diese Aufforderung braucht nicht an einen bestimmten Gegner zu erfolgen; sie richtet sich mit derselben Wirkung an jeden Dritten, dessen Interessen durch das in Frage stehende Recht berührt werden, z. B. an denjenigen, welcher hoffen darf, nach Wegfall des Veräußerers in dessen Gewere zu treten.[1]) Allgemein findet sich dieser Grundsatz im Sächsischen Landrecht II 6 § 4: „Svelke gave, die man siut, oder svelk ordel die man finden hort, ne weder redet he des tohant nicht, dar na mach hi's nicht weder reden." Ähnliche Bestimmungen finden sich im Sächsischen Lehnsrecht Art. 17: „Svelkes mannes gut die herre enwech liet in sin antwerde des dat gut das is, ane des mannes wedersprake nen recht ne mach he mer an dem gude bereden des len it er was.[2])

---

[1]) Planck, Das Gerichtsverfahren 1. Bd. 2. Hälfte S. 624, 629: Weismann, Die Feststellungsklage S. 2 ff.

[2]) vgl. auch Sächs. Lehnsrecht 38 § 1, 76 § 7.

Ebenso läßt sich dieses Verfahren erkennen in der Urkunde vom 27. Juli 1361:[1])

„Wir Rudolf von Gottes gnâden, herzog ze Österreich, ze Seir . . . beschennen und tuon kunt offenlich . . . mit disum brief und den brief, den die Zitzlîn, unser Judin von Wien . . . gehabt habent und dieselb judin . . . verlôren hât . . . daz wir wellen daz der tod und ab sei und furbaz chein chrafft hab umb ouchde êgenannten . . .“

Ein dem deutschen ähnliches Verfahren hat sich in dem longobardischen Oberitalien entwickelt. Auch hier kann der Inhaber eines Rechtes sich dasselbe vor allen künftigen Ansprüchen dadurch sichern, daß er sich allen denjenigen gegenüber, welche ihm dasselbe streitig machen, zur Verteidigung erbietet. So erbieten sich in einer Urkunde vom 3. Dezember 1081 die Domherren von Padua wegen der Güter, welche ihnen vom Bischof restituiert worden sind, dem Bischof und jedermann zu Rechte zu stehen.[2])

In Anknüpfung an dieses Verfahren haben die Glossatoren zwei Rechtsmittel geschaffen, wonach abweichend von dem allgemeinen Grundsatze von l. 1 C. 3, 7: „Invitus agere vel accusare nemo cogitur“, jemand bei Strafe des Verlustes seines Klagerechts genötigt werden könne, in einer bestimmten Zeit Klage zu erheben. Das eine der beiden Rechtsmittel ist das remedium ex lege diffamari, so benannt nach den Anfangsworten der zu seiner Begründung angeführten l. 5 C. de ingen. man. 7, 14; das andere ist das remedium ex lege

---

[1]) Lörsch u. Schröder Nr. 213; vgl. auch Lörsch u. Schröder Nr. 337 und Luschin S. 63.

[2]) Ficker IV Nr. 857; vgl. auch die Urkunde vom 14. März 974 bei Ficker IV S. 33 und vom Juli 886 bei Ficker IV Nr. 16.

si contendat, so benannt nach den Anfangsworten von l. 28 D. de fidejuss. 46, 1. Auf Grund des remedium ex lege diffamari, oder wie dieses Rechtsmittel später genannt wird, der provocatio ex lege diffamari soll nach der Lehre der Glossatoren ein Gläubiger, der es doloserweise unterläßt, gegen seinen Schuldner zu klagen, von diesem gezwungen werden können, innerhalb bestimmter Zeit Klage zu erheben, andernfalls soll ihm „ewiges Stillschweigen" auferlegt werden können. Zur Erläuterung dieser Lehre führen die Glossatoren folgendes Beispiel an [1]):

„Ein Schüler der Universität Bologna wollte in seine Heimat reisen. Damit seine Gläubiger aber nicht erst im Augenblick seiner Abreise Klage erheben und ihm somit Unannehmlichkeiten bereiten könnten, sollte es ihm gestattet sein, den Gläubigern vorher eine bestimmte Frist zur Klageerhebung von dem Richter stellen zu lassen; falls die Gläubiger diese Frist nicht innehielten, sollten ihre Ansprüche gegen den Schüler erlöschen. Die Glossatoren berufen sich zur Begründung ihrer Lehre auf die oben genannte l. 5 C. 7.14. Allein das Gesetz spricht hier nicht im mindesten von einer provocatio ad agendum. Es ist vielmehr nur folgendes gesagt: Ein freier Mensch, dessen Freiheit angefochten war, wandte sich an den praeses provinciae, um mit der actio

[1]) L. 1 C. 3, 7: Sed solet quaeri, an Bononiensis possit cogi a scholari, ut agat contra scholarem, qui ni brevi est recessurus, cum forte Bononiensis sperat, eum convenisse cum habet pedem in stripedio & est argumentum lex ista, quod non possit magis tamen puto iudicem deberet ei statuere tempus intra quod agat & postea cum non audire; vgl. auch Azo 70: Summa in Codicem L. 1 C. 3, 7: Sed solet quaeri, an iudex possit precipere, ut agat usque ad quingennium, et si non egerit, se postea non auditurum? Et est argumentum in hac lege scilicet . . .

praeiudicialis seinen status libertatis feststellen zu lassen. Der Gegner war nicht erschienen; es wurde deshalb auf die Freiheit des Klägers erkannt. Dem Diffamanten wurde ewiges Stillschweigen auferlegt. Ebensowenig enthält l. 28 D. 46, 1 eine provocatio ad agendum. Es ist hier vielmehr nur gesagt, daß in dem Fall, wenn ein Bürge die Einrede geltend macht, daß seine Mitbürgen solvendo seien, er diese Einrede auch behält, wenn seine Mitbürgen später nicht mehr solvendo sein sollten.[1]) Die Glossatoren haben diese Stelle jedoch folgendermaßen interpretiert. Damit der Bürge die ihm augenblicklich zustehende Einrede, daß die übrigen Bürgen zahlungsfähig seien, auch behält, kann er sich versichern für den Fall, daß erst später gegen ihn geklagt wird. Zu diesem Zwecke wird ihm die Provokation gegeben, auf Grund deren er sofort auf Teilung klagen kann. Geschieht dies seitens des Gläubigers nicht, so behält der Bürge die exceptio divisionis für immer bei.

Die Lehre der Glossatoren von den Provokationen ex lege diffamari und ex lege si contendat ist von den italienischen Schriftstellern übernommen und weiter ausgebaut worden. Hauptsächlich ist die provocatio ex lege diffamari Gegenstand von Erörterungen geworden. Es bildet sich aber allmählich ein freierer Gebrauch derselben heraus. Man hält zwar daran fest, daß die Erhebung der provocatio ex lege diffamari einen Nachteil für den Provokanten voraussetze, daß aber dolus auf seiten des Diffamanten vorliegen muß, wie die Glossatoren lehren, hält man nicht mehr für nötig.[2])

---

[1]) Meister S. 76 ff.; Gönner S. 171.

[2]) Papst Innocenz IV.: Comm. super lib. V. Decret. zu cap. 5 V, qui filii sunt 4, 17; Bartulus L. 1 C. 7, 3: „ex causa quacumque".

Bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland wurden auch die beiden Provokationen rezipiert, und zwar die provocatio ex lege diffamari in der freien Gebrauchsweise, die ihnen von den italienischen Schriftstellern gegeben war. Sie wird überall da zugelassen, wo eine Berühmung mit einem persönlichen oder dinglichen Anspruch vorliegt.[1])

Von einer dolosen Verzögerung einer Klage ist nicht mehr die Rede. Der überhandnehmenden Ausdehnung der provocatio ex lege diffamari sucht die Reichsgesetzgebung einen Damm entgegenzusetzen. So bestimmt die Kammergerichtsordnung von 1555[2]): „Danach setzen und verordnen Wir, daß lex diffamari an dem Kammergericht verstanden und gebraucht werden soll in Friedbrüchigen Schmach- und andern dergleichen Sachen, in denen solche Diffamation gefährlicher betrüglicher Weiß oder in andere Wege dem andern Teile zu Nachteil und Beschwerdung beschehen." Der Reichsabschied von 1654[3]) wendet sich ebenfalls gegen die häufige Anwendung der provocatio ex lege diffamari: „Präsident . . . . sollen auch fleißige Aufsicht haben, damit das remedium legis diffamari nicht mißbraucht, sondern hierin die Disposition sowohl der gemeinen Rechte als der Reichssatzungen in gute Obacht genommen und keine citatio ex lege diffamari anderer Gestalt, es wären denn die Diffamanten in specie namhaft gemacht." Trotzdem die Kammergerichtsordnung verlangt, daß die Berühmung „gefährlicher betrüglicher Weiß" geschehen, daß also dolus auf seiten des Diffamanten vorliegen muß, ist sowohl in der Theorie wie in

[1]) vgl. besonders Muther, Die Diffamationsklage S. 87 ff.

[2]) Teil II Tit. 25.

[3]) § 83.

der Praxis des gemeinen Rechts dies Erfordernis fallen gelassen.[1])

Bezüglich der übrigen Voraussetzungen für die provocatio ex lege diffamari bewegen sich die Ansichten der Schriftsteller geradezu in Extremen. Entweder wollen sie den Gebrauch des Rechtsmittels in unzulässiger Weise einschränken, oder aber sie dehnen ihn in ungehöriger, dem Gesetz direkt widersprechender Weise aus. Als Anhänger der zuerst genannten Richtung ist besonders Gail zu nennen. Er will die provocatio ex lege diffamari nur angewendet wissen, wenn der Diffamant dem Diffamaten Landfriedensbruch und ähnliches zum Vorwurf macht.[2]) Wie Chop[3]) richtig dagegen bemerkt, widerspricht es dem Entwicklungsgange, welchen die Dogmengeschichte der provocatio ex lege diffamari genommen hat, wenn dieselbe nicht mehr als Mittel

---

[1]) vgl. Mevius, Dec. 63 pars VII; Brunnemann, Cod. lib. VII Tit. IV; Claproth S. 402; Danz S. 29; Glück S. 485; Adolf Martin S.469; Beyer S. 131; Linde S. 421; Wetzel, System S. 108; Schmidt, Prakt. Lehrbuch S. 165; Schmidt, Theoret.-prakt. Kommentar S. 53; Erkenntnis des Obertribunals zu Stuttgart vom 30. Juni 1837 S.A. Bd. 3 Nr. 350; Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt vom 21. September 1855 S.A. Bd. 18 Nr. 73.

[2]) Gail, Obs. IX, 4: Constitutio legis diffamari non in omni genere causarum, sed tantum in causis turbatae pacis, atrocium injuriarum et similibus casibus scandalium spectantibus obtineat, ex quibus publicum scandalum exoriri et tranquilitas Imperii quomodocumque ob factam traductionem perturbari queat. — Lotz S. 165 beruft sich auf die Reichskammergerichtsordnung von 1555 und lehrt, daß die provocatio ex lege diffamari nur bei Vorwürfen des Landfriedensbruchs und eines andern solchen Verbrechens angewandt werden könne."

[3]) Archiv für die civilistische Praxis Bd. 13 S. 334; vgl. auch Degenkolb S. 206 Note 1.

zur Herbeiführung einer Klage benutzt werden soll. In das entgegengesetzte Extrem verfällt Gönner.[1]) Er behauptet, daß mit den provocationes ex lege diffamari und ex lege si contendat das Feld der Provokationen bei weitem noch nicht erschöpft sei.

Mit Rücksicht auf das spätere Verfahren muß die Diffamationsklage vor das Forum des Provokanten gewiesen werden.[2]) [3]) Denn die provocatio ex lege diffamari ist ein präparatorisches Rechtsmittel; in dem sich daran schließenden Hauptprozeß ist der Provokant der Beklagte. Er muß also auch vor dem Gerichte provozieren, an dem er selbst seinen Gerichtsstand hat.

Über die provocatio ex lege si contendat hat die Reichsgesetzgebung keine Bestimmungen getroffen. Dieses Rechtsmittel ist durch den Gerichtsgebrauch und die Lehre der Juristen entwickelt worden. Brunnemann[4]) äußert sich darüber folgendermaßen: „Ex celeberrimo hoc remedio iuris fideiussor, cui competit beneficium divisionis, potest officium iudicis implorare, ut dividatur inter se, et confideiussorem

---

[1]) S. 170ff. Gegen ihn mit Recht Breidenbach, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 3 S. 325ff. und Schmidt, Prakt. Lehrbuch S. 165 Note 1.

[2]) Gail, Obs. IX, 3.

[3]) Schweitzer S. 95; Chop S. 339; v. Holzschuher S. 166; Danz S. 33. — Der Lehre von Mevius, Dec. pas III, 212 Note 3, welcher unter Bezugnahme auf l. 5 C. 7, 14 behauptet, daß der Gerichtsstand sowohl bei dem forum des Diffamanten als des Diffamaten begründet ist, ist entgegenzuhalten, daß die Diffamationsklage mit l. 5 C. 7, 14 nichts zu tun hat, und daß eine Bezugnahme auf die darin vorkommende Wendung „praesidem unum atque alterum“ deshalb unzulässig ist.

[4]) L. 28 D. 4, 4.

actio, quod inductum ex ea causa, ne possit, diutius creditore comitante, exceptio divisionis perire, dum scilicet, confideiussiores inidonei fiunt, et datur hoc beneficium omni debitori, cui exceptio competit, quo petit citari creditorem ad audiendam exceptionem et nisi faceret, ipsi silentium imponi.“ In ähnlicher Weise lehrt Schweitzer,[1]) daß das Rechtsmittel darin bestehe, daß derjenige, gegen den einem Dritten eine Klage zusteht, diesen letzteren zur Anstellung seiner Klage auffordern dürfe, wenn bei längerer Verzögerung des Streits der künftige Beklagte in Gefahr kommt, Einreden, die augenblicklich wirksam sind, zu verlieren. Die Einreden, deren Verlust droht, müssen immer rechtsvernichtende sein. Denn es ist nicht angängig, den Gegner, der nicht klagt, um solcher Einreden willen zu provozieren, die erst durch sein fehlerhaftes Handeln, z. B. dann entstehen würden, wenn er die Klage zu früh oder vor einem nicht zuständigen Gericht erheben würde.[2])

Das Gesuch bei der provocatio ex lege diffamari geht dahin, dem Provokanten eine bestimmte Frist ad agendum zu setzen. Die Folge des Nichterscheinens des Provokanten kann nur die sein, daß die Einrede des Provokanten für immer in Kraft bleibt, falls er vom Provokanten später in Anspruch genommen werden sollte. Daß das petitum im Ungehorsamsfalle des Provokaten nicht auf völlige Beseitigung seines Anspruchs gehen kann, wie Glück, Danz[3]) und Schweitzer[4]) meinen, ergibt sich aus der präparatorischen

[1]) S. 60ff.

[2]) Schweitzer S. 69; dagegen Glück S. 504; Claproth S. 417.

[3]) S. 44.

[4]) S. 82. — Über die präparatorische Natur der provocatio ex lege si contendat; vgl. Linde S. 423; Martin S. 472 Note 9.

Natur der provocatio ex lege si contendat. Durch dieses Rechtsmittel soll nur entschieden werden, ob der Provokat zur Klageerhebung gezwungen werden kann. Ebenso wie die provocatio ex lege diffamari muß die provocatio ex lege si contendat bei dem Gericht erhoben werden, bei dem der Provokant seinen Gerichtsstand hat.[1]) Hieraus folgt, daß, wenn der Provokant zur Klage gegen einen Dritten provoziert, die Provokation in dem Gerichte des Dritten erfolgen muß, weil dieses der Gerichtsstand der Hauptsache ist.[2])

Die Feststellungsmittel des gemeinen Rechts waren nicht geeignet, die wahren Feststellungsklagen zu ersetzen. Der Mangel derselben machte sich in sehr unangenehmer Weise fühlbar. Die Gesetzgebung einiger deutschen Staaten hat deshalb dem allgemeinen Bedürfnis Rechnung getragen und Feststellungsklagen geschaffen.[3]) Dem gemeinen Civilprozeßrecht fehlt es jedoch an derartigen Bestimmungen. Nichtsdestoweniger haben sich gewichtige Stimmen in der Literatur erhoben, welche für die allgemeine Zulässigkeit der Fest-

---

[1]) Ludovici S. 64; Schweitzer S. 94.

[2]) Es ist durch nichts motiviert, wenn Glück S. 509 in diesem Fall die Provokation vor das forum des Provokanten verweist. — Schweitzer S. 68 behauptet, daß durch die provocatio ex lege contendat niemals zur Klage gegen einen Dritten provoziert werden könne. Allein wenn dies richtig wäre, könnte dies Rechtsmittel zur Aufrechterhaltung der exceptio ordinis nicht angewendet werden. Denn hier wird der Gläubiger von dem Bürgen zur Klage gegen einen Dritten, nämlich gegen den Hauptschuldner provoziert.

[3]) Allg. Gerichtsordnung für die preuß. Staaten § 2 I 32; Badensche Prozeßordnung vom 12. April 1851 § 278; B.G.B. für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863 § 147; kurhessisches Gesetz vom 28. Oktober 1863 § 33.

stellungsklage im gemeinen Recht eintreten. In erster Linie ist hier Baehr zu nennen.[1]) Unter Berufung auf l. 41 D. de iudiciis 5, 1 behauptet er, daß bei den bonae fidei iudiciis im römischen Recht die cautio das Mittel gewesen sei, wodurch auch vor Fälligkeit der materiellen Leistung auf formelle Feststellung geklagt werden könne. Für das gemeine Recht sei der Unterschied zwischen bonae fidei und stricti iuris weggefallen; die Klagen auf positive Anerkennung könnten daher allgemein zugelassen werden. Ebenso seien die negativen Anerkennungsklagen zulässig, und zwar seien diese in den Liberationskondiktionen enthalten. Die Klagen auf cautio und die Liberationskondiktionen haben mit der Feststellungsklage zwar das gemeinsam, daß sie als Sicherungsmittel dienen; eine vollständige Identifizierung der beiden Rechtsinstitute ist jedoch ausgeschlossen. Denn durch die cautio wird, wie Degenkolb[2]) zutreffend ausführt, eine neue causa obligandi begründet; bei der positiven Feststellungsklage dagegen ist von einer neuen Verbindlichkeit nicht die Rede, sie will nur die bestehende aufrecht erhalten. Die Liberationskondiktionen gehen auf Befreiung einer schon als bestehend gedachten Schuldverbindlichkeit; die negative Feststellungsklage dagegen hat nicht als Ziel die Beseitigung einer als bestehend gedachten Verbindlichkeit, sondern die Feststellung, daß eine Verbindlichkeit nicht besteht.

Für die uneingeschränkte Zulässigkeit der Feststellungsklage ist auch Windscheid.[3]) Er versucht seine Ansicht durch

---

[1]) Die Anerkennung S. 316 ff.; Urteile des Reichsgerichts S. 151; vgl. auch Regelsberger S. 679 Note 5.

[2]) S. 190.

[3]) Die actio des römischen Civilrechts S. 17; Pand. § 45. Ebenso Wächter S. 421; Arndts S. 167 Note 5; Seuffert, Pand. S. 23

Hinweis auf die actio praeiudicialis des römischen Rechts zu begründen, indem er behauptet, daß die letztere bei den Römern allgemein in Gebrauch gewesen sei. Dem römischen Recht ist die Feststellungsklage unter dem Namen actio praeiudicialis zweifellos bekannt, und zwar hat sie allgemeine Anwendung bei den sog. Statusverhältnissen gefunden.[1]) Daneben finden sich in den römischen Gesetzesquellen noch vereinzelte Fälle, in denen praeiudicia zur Anwendung kommen. Es sind dies l. 30 D. de rebus auctoribus 42, 5 — Gaius III, 123 — Paulus, sententiae IV, 44. Es ist zwar anzunehmen, daß es noch andere praeiudicia gegeben hat, wenigstens kann man dies aus Gaius IV, 44 schließen. Gewiß aber ist es, daß die Zahl der im römischen Recht vorkommenden praeiudicia eine beschränkte ist, daß es kein allgemeines Prinzip gibt, aus dem sich ihre uneingeschränkte Zulässigkeit folgern läßt.[2])

Die gemeinrechtliche Praxis hat dem allgemeinen Bedürfnis nach Feststellungsklagen zum Teil Rechnung ge-

---

Note 5; Schweitzer S. 58 Note 67; Vangerow, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 33 S. 293ff.; Pfeiffer ebenda Bd. 37 S. 259ff.; Bruns S. 6; Demelius S. 202; Schloßmann S. 30; Unterholzner S. 352 Note b, c; Salpius S. 287; Gottschalk S. 170ff.

[1]) l. 1 § 2 D. 6, 1; l. 6 D. 40, 14; l. 7 § 7 D. 40, 12; l. 3 §§ 2, 45 D. 25, 3.

[2]) Leonhard, De natura actionis S. 69; Bekker S. 285; Degenkolb S. 188; Bülow, De praeiudicialibus formulis S. 7; Immerwahr S. 28; Weismann, Die Feststellungsklage S. 2. Eingehende Erörterungen über die Bedeutung der einzelnen im römischen Recht vorkommenden praeiudicia finden sich bei Leonhard, De natura actionis; Bülow, De praeiudicialibus formulis; Wetzel, Römischer Vindikationsprozeß S. 39, 78; Lenel, Das edictum perpetuum S. 415; v. Bethmann-Hollweg S. 329; Bekker S. 222; Rudorff II § 34 Note 11; Keller S. 191 und Immerwahr.

tragen, zum Teil hat sie sich gegen ihre Zulässigkeit erklärt. Die Entscheidungen der höchsten Gerichte sind vielfach voneinander abweichend. Das Reichsoberhandelsgericht hat wiederholt Klagen auf Anerkennung stattgegeben, so in den Entscheidungen vom 16. März 1872, vom 5. Februar 1873, vom 12. Februar 1875 und vom 26. Juni 1875.[1]) Ferner werden Klagen auf Anerkennung zugelassen vom Obertribunal in Stuttgart in den Entscheidungen vom 14. April 1840, vom 14. Juli 1849, vom 26. Oktober 1853, vom 11. Dezember 1860, vom 14. Februar 1862, vom 9. Januar 1866,[2]) in mehreren Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Dresden,[3]) in den Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel[4]) aus dem Jahre 1860, des Oberappellationsgerichts zu Rostock in den Entscheidungen vom 13. Dezember 1864,[5]) des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt in den Entscheidungen vom 2. Mai 1864, vom 8. Oktober 1867,[6]) des Oberappellationsgerichts zu Wolfenbüttel in den Entscheidungen vom 7. April 1868, vom 28. Mai 1869, vom 26. November 1869, vom 27. September 1870,[7]) in der Entscheidung des Obertribunals in Berlin vom 18. Februar 1875.[8]) Gegen die Zulässigkeit von

---

[1]) R.O.H.G. Bd. 5 S. 283, Bd. 9 S. 33, Bd. 17 S. 131, Bd. 18 S. 59.

[2]) S.A. Bd. 3 S. 306; Sarwey, Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg Bd. 13 S. 440, 405; S.A. Bd. 22 Nr. 3; S.A. Bd. 14 Nr. 145; S.A. Bd. 15 Nr. 79, Bd. 24 Nr. 77.

[3]) S.A. Bd. 2 Nr. 27; Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 19 S. 555 Nr. 242; Kori S. 52.

[4]) S.A. Bd. 14 S. 77. [5]) S.A. Bd. 21 Nr. 92.

[6]) S.A. Bd. 17 Nr. 208; S.A. Bd. 22 Nr. 4.

[7]) S.A. Bd. 23 Nr. 105; S.A. Bd. 23 Nr. 123; S.A. Bd. 25 Nr. 141; S.A. Bd. 26 Nr. 269.

[8]) S.A. Bd. 31 Nr. 153.

Anerkennungsklagen hat sich ausgesprochen das Oberappellationsgericht in Darmstadt. In dem Urteil vom 24. Juni 1853[1]) heißt es: „Es gibt keine Klage auf Anerkennung einer obligatio, weil die zum Schutze der Obligationen bestehenden Klagen nur auf das gerichtet werden können, was den Gegenstand der obligatio ausmacht.“ Ebenso erklären sich gegen die Zulässigkeit von Anerkennungsklagen das Oberappellationsgericht in Jena in den Entscheidungen vom 13. Februar 1834 und vom 23. Juli 1873,[2]) das Oberappellationsgericht zu Rostock in der Entscheidung vom 26. Februar 1866,[3]) das Oberappellationsgericht in Celle in der Entscheidung vom 14. Dezember 1865,[4]) das Oberappellationsgericht in Kiel in der Entscheidung vom 1. März 1865,[5]) das Obertribunal in Berlin in der Entscheidung vom 24. Januar 1860.[6])

Aus den angeführten Entscheidungen geht hervor, daß selbst die nämlichen Gerichte eine schwankende Rechtsprechung auf diesem Gebiete aufzuweisen haben. Umsoweniger zutreffend ist deshalb die Behauptung Windscheids[7]) und Baehrs,[8]) die Anerkennungsklagen seien in der Praxis des gemeinen Rechts „allgemein“ in Gebrauch.

---

[1]) S.A. Bd. 7 Nr. 298. [2]) S.A. Bd. 8 Nr. 247; S.A. Bd. 31 Nr. 309.
[3]) S.A. Bd. 23 Nr. 106. [4]) S.A. Bd. 23 Nr. 25.
[5]) S.A. Bd. 19 Nr. 110. [6]) S.A. Bd. 5 S. 144.
[7]) Pand. § 45 Note 8. [8]) Anerkennung S. 316.

Dogmatische Darstellung.

§ 1.

Die Reichscivilprozeßordnung bestimmt in § 256:

„Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde."

Es werden also positive und negative Feststellungsklagen unterschieden, ferner Klagen, welche auf Feststellung der Echtheit bezw. der Unechtheit einer Urkunde gehen. Wie über die Quellen der Feststellungsklage große Meinungsverschiedenheiten unter den Schriftstellern herrschen, so ist auch das Wesen derselben Gegenstand einer großen Kontroverse geworden. Man könnte hierbei im ganzen vier Hauptgruppen unter den Schriftstellern unterscheiden. Die einen lehren, daß aus jedem Rechtsverhältnis zwei Ansprüche entspringen, nämlich der Anspruch auf Leistung und der Anspruch auf Anerkennung. Ihre Begründung verdankt diese Anschauung den Motiven[1]) zu § 231 (256) C.P.O., wo es heißt: „Wenn das Gesetz neben der Klage auf die dem Rechtsverhältnis entsprechende Leistung eine Klage auf Feststellung einräumt, so erkennt es damit an, daß aus dem Rechtsver-

[1]) Hahn S. 257.

hältnis neben dem Anspruch auf Leistung ein weiterer selbständig verfolgbarer auf Feststellung erwächst. Wie der Anspruch auf Leistung, so kann auch der Anspruch auf Feststellung verletzt werden, und nur, wenn er verletzt ist, liegt Anlaß zur Erhebung einer Feststellungsklage vor.“ Diese von Hellmann[1]), Schepers[2]), Kienitz[3]), Rocholl[4]), v. Bülow[5]), Kleiner[6]), Puchelt[7]) und Sarwey[8]) verteidigte Ansicht leidet an dem Grundfehler, daß sie den Anerkennungsanspruch zu einer civilen obligatio ad agnoscendum stempelt. Die Anerkennung erfolgt in der Feststellungsklage nicht durch die Partei, sondern in Form eines Feststellungsurteils durch das Gericht. Das Feststellungsurteil kann niemals durch Anerkennung seitens der Partei überflüssig gemacht werden. Wenn A bestreitet, Darlehnsschuldner des B zu sein, so kann letzterer gegen A die Feststellungsklage erheben, wenn die sonstigen Voraussetzungen für dieselbe gegeben sind, selbst wenn A noch vor der Erhebung der Klage seine Schuld anerkennt. Außerdem bleibt auch die Frage offen, in welcher Weise der Anspruch auf Feststellung von der andern Partei befriedigt werden soll. Das Gesetz hätte auch die Form dieser Anerkennung und deren Wirkungen festsetzen müssen.[9]) Diese „Zweiseelentheorie“, wie Westerburg[10]) sie nennt, ist zwar von der herrschenden Lehre verworfen worden.[11]) Jedoch haben sich die meisten Schrift-

---

[1]) Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts S. 275.

[2]) S. 756. [3]) S. 212. [4]) S. 362. [5]) Die Civilprozeßordnung S. 162.

[6]) S. 17. [7]) S. 9. [8]) Die Civilprozeßordnung S. 343.

[9]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 7; Degenkolb S. 165.

[10]) S. 453.

[11]) vgl. hierzu auch Seuffert, Recht, Klage und Zwangsvollstreckung S. 628.

steller nicht von dem Gedanken freimachen können, daß die Feststellungsklage materielles Recht zum Gegenstande hat. So erklärt Löning[1]), daß die Feststellungsklage die Feststellung eines beliebigen Privatrechtsanspruchs bezwecke. Auf demselben Standpunkt stehen Westerburg[2]), Förster-Eccius[3]), Struckmann und Koch[4]), Levy[5]), v. Wilmowsky-Levy[6]), Kroll[7]), Kayser[8]), Sprenger[9]), Schollmeyer[10]), Seidel[11]) und Regelsberger[12]). Von diesem falschen Grundsatze ausgehend kommen diese Schriftsteller zu einer unrichtigen Konstruktion der Feststellungsklage selbst. Westerburg, Levy, Kroll, v. Wilmowsky-Levy, Seidel, Struckmann und Koch legen der Feststellungsklage materiell-rechtlichen Charakter bei. Löning, Sprenger, Kayser und Schollmeyer sehen in ihr ein prozessuales Gebilde formalster Natur, welches jedem zu Diensten stehen soll, der Lust verspürt, es in Anspruch zu nehmen. Der Anspruch des Klägers, so meint Löning a. a. O., geht nicht auf ein Urteil bestimmten Inhalts. Den Gerichten müßte erst durch die Prozeßhandlung Kenntnis und die Überzeugung von dem Bestehen des festzustellenden Rechtsverhältnisses beigebracht werden. Erst in dem darauf erfolgenden Urteil spräche das Gericht sich darüber aus, ob es die Überzeugung von dem Vorhandensein der zur Feststellung erforderlichen Voraussetzungen gewonnen habe oder nicht.[13]) Diesen Ausführungen ist entgegenzustellen, daß das eventuelle Recht des Klägers durch die Beweiser-

---

[1]) S. 189. [2]) S. 454. [3]) S. 235. [4]) S. 313. [5]) S. 163. [6]) S. 385.
[7]) S. 55. [8]) S. 460. [9]) S. 76. [10]) S. 290. [11]) S. 32. [12]) S. 681.
[13]) vgl. Kayser und Sprenger a. a. O.: Förster-Eccius S. 235, Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. April 1883 in Gruchot Bd. 33 S. 1178.

hebungen während des Prozesses nicht erst geschaffen wird, daß das Recht auf Feststellung sich vielmehr auf außerprozessuale Tatsachen stützt.[1]) Auch der Lehre von Degenkolb kann ich nicht beitreten. Dieser Schriftsteller geht von der Annahme aus,[2]) daß jedem subjektiven Recht ein Anspruch auf Sicherheit des Rechtsgenusses inne wohne. Jeder Feststellungsanspruch, so meint Degenkolb, sei deshalb ein Sicherungsanspruch künftigen Rechtsgenusses wegen Bestreitung. In dem Feststellungsurteil sieht Degenkolb[3]) eine cautio, welche aber nicht von der Partei, sondern von dem Gericht erbracht werden soll.[4]) Wie Wach[5]) mit Recht dagegen einwendet, ist Sicherung das gesetzgeberische Motiv, nicht aber der Inhalt des Feststellungsanspruchs.[6]) Plosz[7]) sieht in dem Feststellungsanspruch einen Anerkennungsan-

---

[1]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 14. In seiner Schrift „Die Feststellungsklage" S. 150ff. hält Weismann die Feststellungsklage ebenfalls für ein rein prozessuales Gebilde. In seinem Werke „Die Hauptintervention" S. 70 Note 10 erklärt er den Feststellungsanspruch für einen speziellen Fall des Klagerechts. Diesem Klagerecht gibt er zwei Richtungen: gegen das Gericht auf Entscheidung, und gegen den Gegner, die Wirkungen des Urteils zu dulden. Weismann tritt jedoch mit sich selbst in Widerspruch, wenn er — S. 77 Note 7 — sagt: „Sofern die Klage sich nicht auf ein Recht gründet, sondern Sicherung eines Anspruchs verlangt." Er gibt also zu, daß der Anspruch sich nicht auf ein Privatrecht zu gründen braucht, und dennoch soll er privatrechtlicher Natur sein. vgl. Wach, Handbuch des Civilprozesses S. 16 Note 13.

[2]) S. 175. [3]) S. 166.

[4]) vgl. auch Dernburg, Pandekten S. 296.

[5]) Handbuch S. 16 Note 13.

[6]) Gegen Degenkolb auch Sprenger S. 104, Förster-Eccius S. 234.

[7]) S. 169.

spruch und in dem letzteren ähnlich wie Degenkolb einen Anspruch auf Sicherung, und zwar auf eine solche Sicherung, „wodurch ein Zustand herbeigeführt wird, durch welchen die Nichtanerkennung des Verpflichteten für immer unschädlich gemacht wird, und welche den Berechtigten gegen die Nichtrespektierung und deren Folgen möglichst sicher stellt."

Um diesen sichernden Zustand herbeizuführen, soll nach Plosz das bejahende Urteil einen gegen den Beklagten gerichteten Leistungsbefehl enthalten, nämlich auf genügende Kaution. Auf diese Weise würde die Klage aber nicht mehr Feststellungsklage, sondern Leistungsklage sein. Jedoch abgesehen davon, wie sollte die Kaution erbracht werden? Wäre außer der von Plosz vorgeschlagenen Anerkennung mittelst öffentlicher Urkunde auch Erklärung vor Zeugen zulässig? Es wäre der Willkür Tür und Tor geöffnet.[1] Nach Leonhard[2] ist die Feststellungsklage „eine Klage auf Unterlassung einer befürchteten späteren gerichtlichen Behauptung" und der Feststellungsanspruch ein Anspruch auf Sicherung, ein gesetzlich gewährter Anspruch auf vorbeugende Abwehr einer mit gutem Grunde befürchteten spätern Prozeßbehauptung". Dieser Feststellungsanspruch soll materiellrechtlich sein. Daß die Auffassung des Feststellungsanspruchs als eines Sicherungsanspruchs unhaltbar ist, habe ich oben darzulegen versucht. Es bleibt nur noch übrig, die Beweisführung Leonhards,[3] daß die Feststellungsklage dem materiellen Rechte angehöre, näher ins Auge zu fassen. Wie

[1] Förster-Eccius S. 235; Wach, Der Feststellungsanspruch S. 8 und Handbuch S. 16 Note 13; Schmidt, Die Klageänderung S. 197.

[2] Der Anspruchsbegriff des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich S. 347, 356.

[3] S. 256.

Leonhard richtig betont, dient jeder materielle Rechtssatz in erster Linie der Friedensordnung. Daß dies aber auch bei der Feststellungsklage zutrifft, wie Leonhard annimmt, leuchtet keineswegs ein. Die durch § 256 C.P.O. gegebenen Normen finden nur Anwendung, wenn die Friedensordnung bereits durchbrochen ist, wenn der Beklagte die Rechtssphäre des Klägers gefährdet oder gefährdet hat. „Psychologischen Druck" auf die Rechtsuntertanen übt nur die Bestimmung des materiellen Rechts aus, wonach z. B. dem Darlehnsempfänger gesagt wird: Du bist verpflichtet, das Darlehn zurückzuzahlen. Durch Erhebung der Leistungsklage und ebenso der Feststellungsklage ist von einem „psychologischen" Druck nicht mehr die Rede; hier tritt die Tätigkeit des Staates ein, welcher dem in seinem Recht Verletzten oder Gefährdeten zu Hilfe kommt.[1])

Um zu einer richtigen Lösung der Frage nach dem Wesen der Feststellungsklage zu kommen, muß man von dem Grundsatz ausgehen, daß einem jeden Rechtsverhältnis zwei Ansprüche innewohnen. Der eine ist der materiell-rechtliche, der andere der prozessuale. Aus einem Darlehnsverhältnis

[1]) vgl. Mitteilung aus der Justizprüfung-kommission „über Probereferendarien" S. 31: Es kann nicht die Aufgabe einer Prozeßordnung sein, neue materiell-rechtliche Klagen zu schaffen. Die eigentliche Bedeutung der Feststellungsklage liegt lediglich auf prozessualem Gebiet. — Hellmann hat in seiner Schrift: Klagerecht . . . in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 31 S. 105 seine früher vertretene Ansicht aufgegeben. Er stempelt die Feststellungsklage zu einer Klagebefugnis, die nach seiner Ansicht nicht auf subjektives Privatrecht zurückgeführt werden dürfe. Sie sei, so führt er weiter aus, von der Privatrechtsordnung gegeben, um diese selbst gegen die Gefahr zu schützen, die ihr in den Fällen des § 231 C.P.O. drohe.

z. B. entsteht für den Darlehnsgeber ein Anspruch auf Rückgabe des Darlehns, ein zweiter Anspruch entsteht gegen das Gericht auf Verurteilung des Darlehnsnehmers zur Leistung, wenn der materiell-rechtliche Anspruch verletzt ist, oder auf Feststellung des Darlehnsverhältnisses, wenn der materiell-rechtliche Anspruch gefährdet ist, und wenn der Darlehnsgeber ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Darlehnsverhältnisses hat. Der prozessuale Anspruch, welchen wir mit Wach[1]) Rechtsschutzanspruch nennen, kann also entweder ein Leistungsanspruch oder ein Feststellungsanspruch sein. Ersteres ist er bei der Leistungsklage, letzteres bei der Feststellungsklage. Der Feststellungsanspruch ist somit eine Art des Rechtsschutzanspruchs. Er richtet sich in erster Linie gegen den Staat auf Gewährung des Rechtsschutzes;[2]) er hat daher publizistischen Charakter. Er richtet sich aber auch gegen den Gegner, und zwar auf Duldung des dem Kläger zu gewährenden Rechtsschutzes. Der Rechtsschutzanspruch ist prozessualer Natur und hat, wie oben gegen Löning ausgeführt, als Ziel ein dem Kläger günstiges Urteil.

Diese zuerst von Wach[3]) aufgestellte Theorie hat eine lebhafte Kontroverse unter den Schriftstellern hervorgerufen. Zustimmend haben sich erklärt: Gaupp-Stein,[4]) Stein,[5]) Schmidt,[6]) Planck,[7]) Fitting,[8]) Bansen,[9]) Löwen-

[1]) Der Feststellungsanspruch S. 15.

[2]) Urteil des O.L.G. in Hamburg vom 27. März 1923 bei Mugdan und Falkmann VIII S. 46.

[3]) Handbuch S. 19. Der Feststellungsanspruch S. 15.

[4]) S. 532 und 551.

[5]) Urkunden- und Wechselprozeß S. 45 ff.

[6]) Lehrbuch S. 682 ff. [7]) Lehrbuch S. 2 ff.

[8]) S. 106, 202 Note 1. [9]) S. 199 ff.

wald,[1]) Seuffert,[2]) Sintenis,[3]) Hellwig.[4]) Aber auch gegen die Theorie des Rechtsschutzanspruchs haben sich gewichtige Stimmen erhoben. In erster Linie ist hier Fischer[5]) zu nennen. Er führt aus, daß der Rechtsschutzanspruch keine notwendige Voraussetzung für die Erklärung des Civilprozesses sei.[6]) Die Gerichtsbarkeit beruhe auf der Tätigkeit des Staates, durch dessen Normen sie näher geordnet sei. Auf Grund dieser Normen sei der Staat und der Richter unter bestimmten, keineswegs das Dasein privatrechtlicher Ansprüche der Parteien notwendig in sich schließender Formen verpflichtet, den staatlichen Rechtsschutz zu gewähren. Der Rechtsschutz trete in Erscheinung ohne Rücksicht auf Ansprüche. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß die vom Staate selbst gesetzte Rechtsschutzverpflichtung nicht einen Rechtsschutzanspruch gegen ihn ausschließt.[7]) Auch von Eisele[8]) wird die Theorie des Rechtsschutzanspruchs bekämpft. Nach Eisele ist der Gegner schuldig, „kraft seiner Subjektion unter die Staats-in specie die Gerichtsgewalt, die Anwendung der vom Staate gewährten Rechtsschutzmittel gegen sich zu dulden." Er würde sich des Widerstandes gegen die Staatsgewalt schuldig machen, so bemerkt Eisele a. a. O., wenn er sich der Staatsgewalt widersetzen wollte. Von einer Verletzung eines dem Gegner

[1]) S. 203. [2]) Kommentar I S. 346.

[3]) Der simulierte Prozeß S. 376.

[4]) Lehrbuch S. 44 ff. und Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßvollmacht S. 29.

[5]) Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 10 S. 428.

[6]) vgl. auch Leonhard, Zeitschrift f. d. Civilprozeß Bd. 15 S. 360.

[7]) Wach, Feststellungsanspruch S. 28; Stein, Urkunden- und Wechselprozeß S. 45 Note 1.

[8]) S. 396.

zustehenden Rechtsanspruchs könne keine Rede sein. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Staat die Gerichtsgewalt nicht als Selbstzweck ausübt, sondern dabei im Interesse seiner Bürger handelt. Der Staat ist nur die treibende Kraft, welche den dem Kläger gegen den Beklagten zustehenden Anspruch verwirklicht. Wenn sich der Gegner der Gerichtsgewalt widersetzt, verletzt er ohne Frage auch den Anspruch des Gegners, in dessen Interesse der Staat tätig ist. Man kann deshalb mit Recht sagen, der Rechtsschutzanspruch richtet sich sowohl gegen den Staat als auch gegen den Gegner. Gegen die zuletzt genannte Behauptung wendet sich auch Hölder.[1]) Er führt aber andere Gründe als Eisele dafür an. Daß der Gegner verpflichtet ist, den Zwang der Rechtsschutzhandlung zu dulden, leitet Hölder aus seiner „allgemeinen Eigenschaft als Rechtsgenosse“ ab. Er duldet dies nicht, wie Hölder meint, vermöge eines besondern Rechtsschutzanspruchs im Gegensatz zu den übrigen Rechtsgenossen. Hiergegen ist zu bemerken, daß zwar allen Rechtsgenossen die Verpflichtung obliegt, im gegebenen Fall einen Zwang aus dem Rechtsschutzanspruch eines andern zu dulden. Im gegebenen Fall ist es aber nur der einzelne von den Rechtsgenossen, gegen den sich der Zwang richtet, und insofern kann man sehr wohl sagen, der Rechtsschutzanspruch richtet sich auch gegen den Gegner.[2]) Ungerechtfertigt ist

---

[1]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 32 S. 365.

[2]) Im übrigen erklärt sich Hölder mit der Theorie des Rechtsschutzanspruchs a. a. O. einverstanden. — vgl. auch Hölder, Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 29 S. 50 ff. und Pandekten S. 322 ff. — Auch Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 3, behauptet unter Aufgabe seiner früheren Ansicht, daß der Rechtsschutzanspruch sich nicht gegen den Gegner richtet.

auch der Einwand, welchen Flechtheim[1]) gegen den Rechtsschutzanspruch macht. Er sieht darin etwas Gekünsteltes, „daß aus jedem civilrechtlichen Vertrag neben dem Rechte auf Erfüllung noch ein selbständiges Recht auf Verurteilung zur Erfüllung entstehen soll.“ Wo hier aber etwas Gekünsteltes liegen soll, ist nicht ersichtlich.[2])

Der Unterschied der Feststellungsklagen von den Leistungsklagen besteht in der Verschiedenheit des Rechtsschutzgrundes. Bei der Leistungsklage ist der Rechtsschutzgrund die Verletzung eines privatrechtlichen Anspruchs, bei der Feststellungsklage dagegen die das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung eines Rechtsverhältnisses begründenden Tatsachen.[3])

---

[1]) S. 409 ff.

[2]) Die neuerdings von Bülow — Klage und Urteil, Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 31 S. 191 ff. — erhobenen Einwendungen sind von Wach, Der Rechtsschutzanspruch, in derselben Zeitschrift Bd. 32 S. 1 ff. hinlänglich widerlegt worden.

[3]) Wach, Feststellungsanspruch S. 37. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts S. 688 sieht den Unterschied zwischen Leistungs- und Feststellungsklagen darin, daß die ersteren einen Anspruch als einen sofort durch Leistung erfüllungs-, befriedigungsbedürftigen feststellen, während das Feststellungsurteil einen Anspruch unter Umständen feststellt, unter denen noch nicht die Bedingungen zu einer Anspruchsleistung vorliegen. Gegen diese Ansicht wendet sich mit Recht Trutter, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 41 S. 410, Bd. 42 S. 87 ff. — Der Unterschied zwischen den Feststellungs- und Leistungsklagen liegt auch nicht darin, daß die letztern vollstreckbar sind, die erstern dagegen nicht. Denn ein Urteil aus einer Feststellungsklage mit dem Tenor: „Es wird festgestellt, daß der Beklagte schuldig ist, 100 Mk. bei Fälligkeit des Darlehns zu zahlen,“ ist ein betagter Zwangsvollstreckungstitel — vgl. hierzu besonders Wach, Feststellungsanspruch S. 36; Schultze, Grünhuts

§ 2.

Gegenstand der Feststellungsklage ist entweder das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde. Unter Rechtsverhältnis versteht man jede durch eine Rechtsnorm geregelte Beziehung einer Person zu einer andern.[1]) Gegenstand der Feststellungsklage können Rechtsverhältnisse jeder Art sein, mögen sie obligatorischer, dinglicher, familienrechtlicher oder erbrechtlicher Natur sein.

Dagegen können nicht Gegenstand der Feststellungsklage bloße Tatsachen sein. Das Reichsgericht hat daher mit Recht in der Entscheidung vom 18. Oktober 1881[2]) eine Klage, dahin gerichtet, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Kläger innerhalb der Konzeptionszeit ihres Kindes nicht den Beischlaf mit ihr vollzogen habe, abge-

---

Zeitschrift Bd. 28 S. 534; Schmidt, Lehrbuch S. 688. — A. M. Gaupp-Stein S. 562; Hellwig, Anspruch S. 368; Petersen-Anger S. 507.

[1]) Wach, Handbuch S. 13, Feststellungsanspruch S. 48; Hellmann, Lehrbuch S. 378; v. Wilmowsky-Levy S. 328; Seuffert, Komm. S. 361; Kroll S. 57; v. Kienitz S. 219; v. Sarwey, Die Civilprozeßordnung S. 341; Oertmann S. 21; Reinhold S. 27; Langheineken S. 118; Petersen-Anger S. 498 Note 10. — Anderer Ansicht ist Schmidt, Lehrbuch S. 686. Er versteht unter Rechtsverhältnis eine privatrechtliche Leistungspflicht oder eine Gruppe mehrerer durch ihren Entstehungsgrund zusammenhängender mehr oder minder bestimmter Leistungspflichten. Allein diese Identifizierung von Leistungspflicht und Rechtsverhältnis ist unrichtig. Die Leistungspflicht ist nur die Folge aus einem Rechtsverhältnis.

[2]) Baehr, Urteile des Reichsgerichts S. 143; vgl. auch Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Februar 1902, Recht 1902 S. 182 und des Kammergerichts in Berlin vom 28. Oktober 1903, Recht 1904 S. 142.

wiesen. Die Lehre von Planck[1]), welcher im Gegensatz zu der herrschenden Lehre aus dem Umstand, daß über die Tatsache der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde eine Feststellungsklage durch § 256 C.P.O. zugelassen ist, folgert, daß auch über andere Tatsachen Feststellungsklagen zulässig seien, ist unhaltbar. Denn gerade umgekehrt, aus dem Umstande, daß in § 256 C.P.O. zwei Fälle ausdrücklich genannt sind, in denen auch über bloße Tatsachen Feststellungsklagen zulässig sind, geht hervor, daß dies bei andern Tatsachen nicht angängig ist. Auch nicht mehr bestehende Rechtsverhältnisse können Gegenstand einer Feststellungsklage sein, wenn daraus Rechtsfolgen für die Gegenwart und Vergangenheit abgeleitet werden. Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen[2]) und dabei zutreffend ausgeführt,[3]) daß es dem Zwecke der Feststellungsklage, welche eine Erweiterung und Erleichterung der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes herbeiführen soll, entgegenlaufen würde, wenn man nicht mehr bestehende Rechtsverhältnisse, trotzdem sich aus denselben noch Ansprüche herleiten lassen, als Gegenstand einer Feststellungsklage gelten lassen wollte.[4]) Gegen diesen auch in der gesamten Literatur vertretenen Standpunkt wendet sich Hellwig.[5]) Er weist auf die Fassung des § 256 C.P.O., wo es heißt: „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens", und folgert hieraus, daß die Feststellungsklage

---

[1]) Lehrbuch S. 17.

[2]) R.G. Bd. 27 S. 204; Gruchot Bd. 30 S. 1110.

[3]) S.A. Bd. 41 Nr. 168.

[4]) vgl. auch das Urteil des Oberlandesgerichts zu Frankfurt vom 6. Oktober 1902 — Recht 1903 S. 45 Nr. 230.

[5]) Lehrbuch S. 383.

nur über die Gegenwart, nicht aber über das „Bestandenhaben" eines Rechtsverhältnisses zulässig sei. „Ist die Vergangenheit", so meint Hellwig, „für die Gegenwart noch von Bedeutung, so ist auf Feststellung der letztern, nicht der erstern zu klagen." Hierauf ist zu entgegnen, daß aus der Fassung des § 256 C.P.O. keinerlei Gründe für die Annahme hergeleitet werden können, daß nur Rechtsverhältnisse der Gegenwart feststellungsfähig sind. Denn der Ausdruck „Bestehen oder Nichtbestehen" kann sich sprachlich ebensowohl auf die Vergangenheit als auf die Gegenwart beziehen. Daß es bisweilen unbedingt notwendig werden kann, ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis festzustellen, lehrt folgendes Beispiel: A zediert an B eine ihm gegen C zustehende Darlehnsforderung. Als B den C in Anspruch nimmt, bestreitet letzterer, daß zwischen ihm und A ein Darlehnsverhältnis bestanden habe. B würde in diesem Fall zweifellos „ein rechtliches Interesse an der Feststellung" haben, daß zwischen A und C ein Darlehnsverhältnis bestanden habe; auch könnte derjenige, welcher einen Anspruch auf Grund von § 844 B.G.B. hat, auf Feststellung seines Verhältnisses zu dem Getöteten gegenüber dem zur Zahlung Verpflichteten klagen. Zu Unrecht beruft sich Hellwig[1]) auf das Urteil des Reichsgerichts vom 17. September 1884.[2]) Hier ist eine Klage auf Feststellung, daß ein Gesellschafter nicht befugt sei, Darlehne aufzunehmen, für unzulässig erklärt worden mit der Begründung, es handle sich hier nicht um Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Das Reichsgericht erklärt in diesem Fall die Feststellungsklage also nicht des-

[1]) a. a. O. Note 27. [2]) Bolze Bd. 2 Nr. 1569.

wegen für unzulässig, weil auf Feststellung eines in der Vergangenheit liegenden Rechtsverhältnisses geklagt wird, sondern weil ein Rechtsverhältnis gar nicht vorliegt. Denn die Klage geht lediglich auf die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtssatzes. Hierüber ist aber eine Feststellungsklage unzulässig.[1])

Auch bedingte und befristete Rechtsverhältnisse können Gegenstand der Feststellungsklage sein.[2])

Das Rechtsverhältnis braucht nicht unter den Parteien zu bestehen, vielmehr genügt es, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses hat, welches zwischen dem Beklagten und einem Dritten besteht. So kann der eine Forderungsprätendent gegen den anderen auf Feststellung des Bestehens eines Rechts klagen. Die Ansichten der Schriftsteller sind in diesem Punkt geteilt. Hellmann[3]) lehrt, daß das Rechtsverhältnis immer nur unter den Prozeßparteien bestehen könne. Kienitz[4]) bemerkt: „Gegen jeden Dritten, der das Rechtsverhältnis streitig macht, muß von neuem auf Anerkennung oder Feststellung geklagt werden.“ Die von den genannten Schriftstellern angeführten Gründe sprechen nicht gegen unsere Auffassung. Wenn der Zessionar gegen den Zedenten auf Feststellung des Gläubigerrechtes klagt, so wird allerdings das Urteil nur inter partes rechtskräftig. Das genügt aber auch. Gegen den Dritten, z. B. den Schuldner, kann der

---

[1]) Langheineken S. 143; dagegen Gaupp-Stein S. 552.

[2]) Dies wird in der Literatur allgemein anerkannt. vgl. auch R.G. VI S. 385, XVIII S. 172; S.A. 36 Nr. 29; Recht 1902 Nr. 2045 und Nr. 2503; Hahn S. 256.

[3]) Jahrbücher für Dogmatik Bd. 31 S. 124.

[4]) S. 228.

Zessionar nötigenfalls auf Feststellung des Gläubigerrechts klagen. v. Wilmowsky-Levy[1]) sind zwar nicht prinzipiell gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bei einem sogen. Prätendentenstreit. Wir können ihnen vollkommen recht geben, wenn sie eine Feststellungsklage dann nicht für angebracht halten, „wenn das Ziel die unmittelbare Erlangung des Objekts für den Kläger und die Ausschließung des Beklagten von demselben ist". Daß dies aber, wie v. Wilmowski-Levy weiter erklären, dem praktischen Zweck entsprechend immer das Ziel der Feststellungsklage wäre, dürfte unzutreffend sein. Die Feststellungsklage ist gerade dazu geschaffen, damit der Kläger mit ihrer Hilfe instand gesetzt werde, schon vor Fälligkeit der Leistung Klarheit über seine Rechtslage zu bekommen, ohne daß er berechtigt wäre, auf Leistung zu klagen. Auch Plosz,[2]) Löning,[3]) Rocholl,[4]) Weismann,[5]) Förster[6]) und Löwenwald[7]) stehen auf dem Standpunkt, daß das festzustellende Rechtsverhältnis immer unter den Parteien bestehen müsse.[8]) Die richtige Ansicht wird vertreten von Wach,[9]) Gaupp-Stein,[10]) Schmidt,[11]) Mandry,[12]) Schultze,[13]) Seuffert,[14]) Planck,[15]) Petersen-

---

[1]) S. 292. [2]) S. 162. [3]) S. 66. [4]) S. 383.

[5]) Die Feststellungsklage S. 153, 160.

[6]) S. 390.

[7]) S. 210.

[8]) Struckmann und Koch, die — S. 310 — ebenfalls prinzipiell die Feststellungsklage dann nicht zulassen wollen, wenn das Rechtsverhältnis nicht unter den Parteien besteht, helfen sich über die Schwierigkeit bei den Prätendentenstreitigkeiten hinweg, indem sie annehmen, daß schon durch das Bestreiten ein Rechtsverhältnis entstehen könne.

[9]) Der Feststellungsanspruch S. 50. [10]) S. 553.

[11]) Lehrbuch S. 693.

[12]) S. 271 Note 19. [13]) S. 57. [14]) Kommentar S. 362. [15]) S. 16.

Anger,[1]) Freudenthal,[2]) Reincke,[3]) Langheineken,[4]) Baehr,[5]) Kohler[6]) und Voß.[7])

Die Rechtssprechung ist in diesem Punkte schwankend. Den gegnerischen Standpunkt vertritt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 18. Oktober 1882.[8]) Das petitum der Feststellungsklage geht hier dahin, festzustellen, ob die Klägerin oder die Beklagte berechtigt sei, die Herausgabe der von dem verstorbenen Ehemann der Beklagten seiner vorgesetzten Dienstbehörde, der Direktion der westfälischen Eisenbahn, übergebenen Lebensversicherungspolice zu erlangen. Die Eisenbahndirektion weigert sich an sich nicht, die Police an den Berechtigten herauszugeben. Das Reichsgericht hält aber eine Klage auf Feststellung des Berechtigten nicht für zulässig mit der Begründung, daß unter den Parteien kein Rechtsverhältnis bestehe, daß es sich vielmehr nur darum

---

[1]) S. 500. [2]) S. 220. [3]) S. 234. [4]) S. 148.

[5]) Urteile des Reichsgerichts S. 152.

[6]) Forschungen S. 69 und bei v. Holtzendorff S. 106.

[7]) S. 391, 392. Die Polemik dieses Schriftstellers gegen die Lehre von Wach, daß neben der Feststellungsklage im gegebenen Fall auch die Widerspruchsklage zulässig sei, ist ungerechtfertigt. „Widersprechen", meint Voß a. a. O., „kann man der Zwangsvollstreckung nur als einer Quelle wirklicher, sei es prozessualisch oder civilrechtlich geschützter Befugnisse. Die Anerkennungsklage gründet sich hingegen auf die Vorstellung, daß der Forderungsprätendent trotz der formgerecht durchgeführten Zwangsvollstreckung nur ein Scheinrecht an der gepfändeten Forderung erworben hat." Wo aber die Grenze zwischen den wirklichen und den Scheinrechten liegen soll, hat Voß nicht gesagt. Es ist dies lediglich Auffassungssache des Klägers. Er kann also ebenso gut die Feststellungsklage wie die Widerspruchsklage wählen — vgl. auch Ubbelohde — Archiv für die civilistische Praxis Bd. 59 S. 273.

[8]) R.G. Bd. 7 S. 420 ff. Ebenso die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Kiel vom 8. Mai 1894; S.A. Bd. 52 Nr. 119.

handele, „wer den unbestrittenen aus dem Depositalvertrage des verstorbenen Ehemanns entstandenen Anspruch auf Herausgabe der Police gegenwärtig geltend machen kann“. Unbestimmt äußert sich das Oberlandesgericht in Braunschweig in der Entscheidung vom 1. März 1883.[1]) An und für sich soll hiernach eine „gewöhnliche“ Feststellungsklage für den Anspruch eines Pfandgläubigers gegen den andern auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Pfandobjekte nicht zulässig sein, weil unter den Parteien selbst kein Rechtsverhältnis bestehe. Jedoch sei es in der Doktrin und in der Praxis, so wird weiter ausgeführt, anerkannt, daß in solchen Fällen ebenso wie bei Prioritätsstreitigkeiten im Konkurse ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch auf Hebung des betreffenden Konfliktes gegeben. Dies „irreguläre“ Klagerecht werde vielfach unter den Gesichtspunkt einer gewöhnlichen Präjudizialklage gebracht. Es fehlt jedoch auch nicht an Entscheidungen der obersten Gerichte, denen die von mir angenommene richtige Anschauung zugrunde liegt. So ist durch das Urteil des Reichsgerichts vom 10. März 1887 [2]) eine Feststellungsklage unter folgenden Voraussetzungen zugelassen worden: Der Beklagte hatte Mietsforderungen seines Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden lassen. Der Kläger, welchem schon vorher die Mietsforderungen von dem Schuldner zediert worden waren, klagte auf Feststellung, daß er dem Beklagten gegenüber zur Erhebung der Miete legitimiert sei. Der Klage wurde in zweiter Instanz stattgegeben und die Revision zurückgewiesen. In der Entscheidung des Oberlandesgerichts in Celle vom 7. November 1879[3]) wird eine Klage auf Anerkennung der Zession von seiten des einen

[1]) S.A. Bd. 39 Nr. 2. [2]) S.A. Bd. 42 Nr. 187. [3]) S.A. Bd. 35 Nr. 89.

Forderungsprätendenten gegen den anderen zugelassen. In den Urteilsgründen ist mit Recht hervorgehoben worden, daß „mit Rücksicht auf das offenbare Interesse, welches an der vorläufigen Entscheidung dieser Frage nicht nur auf seiten des Prätendenten selbst, sondern namentlich auch auf seiten des debitor cessus vorhanden ist", die Zulassung der Feststellungsklage in diesem Fall gerechtfertigt sei. Auch das Oberlandesgericht in Dresden äußert sich in der Entscheidung vom 6. März 1891 [1]) dahin, daß bei einem Streit darüber, wer der Inhaber einer bestimmten Forderung sei, mit der Feststellungsklage geklagt werden könne.[2])

§ 3.

Außer der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erklärt § 256 C.P.O. auch die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde für zulässig. Ob diese Trägerin eines Rechtsverhältnisses ist oder nur Beweiskraft hat, ist gleichgültig. Diese von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht ist auch in den Motiven[3]) zum Ausdruck gebracht. Es heißt dort, die Urkundenfeststellungsklage sei statthaft, ohne Rücksicht darauf, ob die betreffende Urkunde nur die Bedeutung eines Beweismittels hat, oder ob sie zugleich als die Trägerin des Rechtsverhältnisses selbst erscheint, so daß die Geltendmachung des letz-

[1]) Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 1 S. 598 ff.

[2]) vgl. auch Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. März 1881, R.G. IV S. 113. — Die Bemerkung von Struckmann und Koch S. 410, Planck, Lehrbuch a. a. O. ziehe diese Entscheidung zu Unrecht für seine Ansicht heran, ist unzutreffend.

[3]) Hahn S. 256.

teren durch ihre Existenz bedingt ist. Anderer Ansicht ist Baehr.[1]) Er will die Urkundenfeststellungsklage auf Urkunden beschränken, welche Trägerinnen eines Rechtsverhältnisses sind; nach seiner Ansicht läßt sich die Frage, ob und inwieweit eine Niederschrift (pro scribente) irgend einen Beweis zu liefern imstande ist, nur nach der Gesamtheit der Umstände bemessen, welche in dem Prozesse, mittels dessen ein Darlehn z. B. eingeklagt wird, zur Verhandlung kommen. Daraus folgert Baehr, daß der Kläger kein Interesse habe, die Frage der Echtheit oder Unechtheit einer bloß Beweis liefernden Urkunde zum Gegenstand einer selbständigen Verhandlung zu machen. Diese Schlußfolgerung ist sehr willkürlich und findet im Gesetz nicht die geringste Stütze. Erstens braucht auf die Urkundenfeststellungsklage keine Leistungsklage zu folgen. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, kann unmöglich dem Kläger die Urkundenfeststellungsklage nur aus dem Grunde entzogen werden, weil es noch nicht feststeht, daß in der nachfolgenden Leistungsklage die betreffende Urkunde Beweis für die von dem Kläger zu behauptende Tatsache liefern wird. Es scheint, als ob Baehr a. a. O. den Unterschied von Urkunden, welche nur als Beweismittel dienen, und solchen, welche als Trägerinnen eines Rechtsverhältnisses angesehen werden, verkennt. Wenigstens deutet das von ihm gegebene Beispiel darauf hin. „Wenn", so sagt Baehr, „mir ein Kläger entgegentreten wollte und sagen würde, er habe einen Brief seines verstorbenen Vaters, den solle ich anerkennen, so würde ich mit Recht erwidern: ‚was geht mich der Brief deines Vaters an'." Andererseits ist Baehr der Ansicht, daß die Erklärung

[1]) Urteile des Reichsgerichts S. 159, 160.

des Erben über die Echtheit eines Schuldscheins oder einer Quittung, die angeblich der Erblasser ausgestellt hat, mit Recht in Anspruch genommen werden könne, und zwar aus dem Grunde, weil diese beiden Urkunden Träger eines Rechtsverhältnisses seien. Dies letztere ist ein Irrtum. Schuldscheine und Quittungen sind nicht Urkunden, welche sich als Träger eines Rechtsverhältnisses darstellen, sondern sie haben lediglich Beweiskraft. Es liegt ein Widerspruch in der Lehre Baehrs; denn wenn in dem zuletzt genannten Fall die Urkundenfeststellungsklage zulässig sein soll, so muß dies auch in dem zuerst genannten Fall zutreffen. Denn der dort erwähnte Brief ist ebenso wie ein Schuldschein und eine Quittung eine Urkunde, die lediglich zum Beweise verwandt werden kann.

In der Urkundenfeststellungsklage kann nur die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde begehrt werden. Eine Feststellung des Rechtsverhältnisses, das die Urkunde entweder verkörpert oder beweist, geht über den Rahmen einer Urkundenfeststellungsklage hinaus. Auf einem andern Standpunkt steht Kleinfeller,[1]) welcher nach dem Vorgange von Hellmann[2]) die Urkundenfeststellungsklage für die Feststellung eines Rechts hält. Die Feststellung eines Rechtsverhältnisses soll Feststellung einer Tatsache und umgekehrt Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde soll Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtes sein. „Dies Recht", so meint Kleinfeller, „ist ein prozessuales, die Echtheit bestreiten oder die Einrede der Unechtheit mit Erfolg vorschützen zu dürfen."

[1]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 35 S. 541.

[2]) Jahrbücher für Dogmatik Bd. 31 S. 107, 108.

Hiergegen ist in erster Linie zu bemerken, daß Tatsachen und Rechte nicht identisch sind. Tatsachen sind vielmehr die Wurzeln, aus denen Rechte eventuell entspringen. In der Urkundenfeststellungsklage wird nicht das Recht, „die Echtheit bestreiten oder die Einrede der Unechtheit mit Erfolg vorschützen zu dürfen", sondern nur die Tatsache der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde festgestellt. Das Recht, „die Echtheit bestreiten oder die Unechtheit mit Erfolg vorschützen zu dürfen", ist nur die Folge einer Tatsachenfeststellung, nämlich der Feststellung der Echtheit bezw. der Unechtheit einer Urkunde. Bei Begründung seiner Ansicht beruft sich Kleinfeller auf Wach, welcher[1]) bemerkt, daß die Rechtsbehauptung sich in die Form einer Tatsachenbehauptung kleiden könne. Damit hat Wach aber offenbar nicht sagen wollen, daß Tatsachenbehauptung stets Rechtsbehauptung sei. Gegen Hellmann und Kleinfeller spricht auch der Wortlaut des Gesetzes. Denn wenn es bei der Urkundenfeststellungsklage sich um die Feststellung des in der Urkunde verkörperten oder durch dieselbe zu beweisenden Rechts handeln würde, so bedürfte es einer besonderen Urkundenfeststellungsklage nicht; es hätte vielmehr genügt, wenn die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses für zulässig erklärt worden wäre. Auf indirektem Wege wird die Urkundenfeststellungsklage auch zur Geltendmachung materiellen Rechtes dienen, und zwar insofern, als der Kläger in der etwa darauffolgenden Leistungsklage sich auf die festgestellte Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde beruft. In dem schwebenden Prozesse selbst aber ist die Urkundenfeststellungsklage Selbstzweck.[2])

[1]) Der Feststellungsanspruch S. 48.

[2]) Wach, Handbuch S. 13 Note 2; Gaupp-Stein S. 554.

Die Urkunden müssen in dem Urkundenfeststellungsverfahren vorgelegt werden. Ob dies im Original oder in beglaubigter Abschrift geschieht, darüber hat der Beklagte zu entscheiden.[1]) Um die Vorlegung von Urkunden, deren Echtheit oder Unechtheit festgestellt werden soll, zu erzwingen, ist § 810 B.G.B. gegeben, wo es heißt: „Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet ist oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem andern bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsverhältnis enthält, die zwischen ihm und einem andern oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.“ Die Vorlegung muß also in einem besondern Prozesse nötigenfalls erzwungen werden. v. Wilmowski-Levy[2]) dagegen sind der Ansicht, daß die Vorlegung der Urkunde auf Grund der §§ 420 ff. C.P.O. zu erzwingen sei, weil die Urkundenfeststellungsklage eine Art Beweisantizipation für einen zukünftigen Prozeß sei. Ich habe schon oben gezeigt, daß dies nicht der Fall, daß die Urkundenfeststellungsklage vielmehr Selbstzweck ist. Die Vorlegung von Urkunden, welche als Beweismittel in dem schwebenden Urkundenfeststellungsprozeß dienen, kann natürlich auf Grund der §§ 420 ff. C.P.O. erzwungen werden.[3])

---

[1]) Petersen-Anger S. 497; v. Wilmowski-Levy S. 386; Seuffert, Kommentar S. 367 scheint der Ansicht zu sein, daß die Urkunde in jedem Fall vorgelegt werden muß.

[2]) S. 386, 387.

[3]) Seuffert, Kommentar S. 367 Note 4a; Petersen-Anger S. 498.

§ 4.

Die Voraussetzung für beide Arten von Feststellungsklagen ist das Vorhandensein eines „rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung". „Rechtliches Interesse" ist ein Begriff, der dem Richter den weitesten Spielraum gestattet. Es ist daher nicht zu verwundern, wenn über die Bedeutung dieses Ausdrucks sowohl in der Theorie wie in der Praxis die größten Meinungsverschiedenheiten Platz gegriffen haben.

Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 C.P.O. wird man überall da annehmen können, wo durch Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, bezw. der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde ein den rechtlichen Beziehungen des Klägers drohender Nachteil verhindert werden soll. Ob diese Beziehungen des Klägers privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sind, ist gleichgültig. Gegen diese Anschauung, welche man wohl als die herrschende bezeichnen kann, haben sich allerdings gewichtige Stimmen erhoben. An erster Stelle ist Wach[1]) zu nennen, der in seiner Kritik des Reichsgerichtsurteils vom 10. Mai 1886[2]) entschieden dafür eintritt, daß das „rechtliche Interesse" des § 256 C.P.O. auf dem Gebiete des Privatrechts liegen müsse. Der durch das genannte Reichsgerichtsurteil zur Entscheidung gelangte Fall ist folgender: Die Kläger, Kossaten auf einem ritterschaftlichen Gute in Mecklenburg, klagten gegen den Gutsherrn auf Feststellung, daß sie zu demselben in einem bäuerlichen Rechtsverhältnisse stehen, wogegen der Beklagte behauptete, daß sie Gutstagelöhner seien. Letzere werden,

[1]) Der Feststellungsanspruch S. 52 ff.

[2]) R.G. Bd. 16 S. 391.

falls sie ohne Rechtsgrund den Dienst verlassen oder den Gehorsam verweigern, bestraft. Der Gutsherr behauptete die Anwendbarkeit dieser Strafbestimmung gegenüber den Klägern und hatte gegen andere in gleicher Lage Befindliche bereits Bestrafung beantragt. Wach bemißt das rechtliche Interesse an der Rechtskraftwirkung der Feststellungsurteile, d. h. nicht an den rechtlichen Wirkungen, welche das Urteil auch sonst noch für den Kläger haben könnte, sondern nur an den Wirkungen, welche das Urteil als solches hat.[1]) Er hält deshalb ein Interesse nicht für ausreichend, welches nur darin liegt, daß das Feststellungsurteil ein Präjudiz für einen Strafprozeß bildet. Er unterscheidet in dem vorliegenden Urteil zwei Fälle: hatten die Kläger bereits gegen ihre Pflicht verstoßen und handelt es sich darum, ob sie für diesen Tatbestand strafbar sind, so hält Wach das Urteil des Reichsgerichts „zweifellos" für unrichtig. Dem kann ich nur beistimmen. Für den Fall, daß die Kossaten noch nicht ihre Pflicht verletzt haben, wenn es sich also um die Zukunft handelt, unterscheidet Wach wiederum zwei Fälle: nämlich ob durch den Gegensatz von „bäuerlich" und „Gutstagelöhner" eine „gegenwärtige praktische Verschiedenheit des civilen Rechtsverhältnisses" ausgesprochen werde oder nicht. Im letzteren Fall würde man, meint Wach, über Normen streiten; die Zulassung der Feststellungsklage würde gleichbedeutend sein mit dem Ausspruch: „Die Kossaten wollen wissen, ob sie straflos ihre Rechtspflichten verletzen können, oder ob eine solche Verletzung ein strafbarer Tatbestand ist, daher haben sie ein „rechtliches Interesse" an der Feststellung, ob ihr Rechtsverhältnis das im Strafgesetz ge-

[1]) Ebenso Weismann, Feststellungsklage S. 157.

schützte ist.“ Der Lehre Wachs, daß das Interesse nur an der Rechtskraft des Feststellungsurteils zu messen ist, kann ich nicht folgen. Denn das Gesetz bietet für diese Annahme keine Stütze. Es würde eine zu große Einschränkung des Begriffs „rechtliches Interesse“ herbeigeführt werden. In dem von Wach konstruierten Fall würden die Kossaten allerdings die Feststellung einer Norm verlangen, was unzulässig ist. Der Klageantrag kann aber anders lauten: Die Kossaten bitten um Feststellung ihres bäuerlichen Rechtsverhältnisses zum Gutsherrn; ihr rechtliches Interesse ergibt sich daraus, daß sie bei günstigem Ausgang des Prozesses straflos dem Gutsherrn den Dienst verweigern können.[1])

---

[1]) Auf dem von Wach vertretenen Standpunkt stehen auch Seuffert, Kommentar S. 363; Förster S. 292; Bunsen S. 202; Langheineken S. 144; Reincke S. 233; Schmidt, Lehrbuch S. 693 hält das erwähnte Reichsgerichtsurteil für unrichtig, weil hier ein strafrechtliches Interesse als ausreichend erachtet wird. Er nimmt an, daß die Kossaten ein privatrechtliches Interesse gehabt hätten (Beschäftigungsart, Wohnsitz, Kündigung der Arbeit). Mit sich selbst im Widerspruch steht Löwenwald S. 211. Er ist der richtigen Ansicht, daß das rechtliche Interesse nicht auf dem Gebiete des Privatrechts zu liegen braucht. Im Anschluß daran bemerkt er aber, daß das Interesse „unmittelbar“ an der alsbaldigen Feststellung liegen soll. Ein solches Interesse kann nach meiner Ansicht nur auf dem Gebiet des Privatrechts liegen. Durch die Rechtskraft des Feststellungsurteils, daß die von mir beschädigte Sache mein Eigentum ist, werde ich nicht ipso iure von der Anklage der Sachbeschädigung freigesprochen; allerdings kann das Feststellungsurteil in dem Strafprozeß sehr wesentlich sein. — Für die richtige Ansicht: Hellmann, Lehrbuch S. 379, 380; Dernburg, Preußisches Privatrecht S. 267 Note 12; Gaupp-Stein S. 555; Petersen-Anger S. 501; Struckmann und Koch S. 311; Planck, Lehrbuch S. 19; Fitting S. 203 Note 60; v. Wilmowski-Levy S. 389; Hellwig, Lehrbuch S. 385;

Das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung ist auch begründet, wenn die Feststellung einen wirtschaftlichen Wert für den Kläger hat. Dieser von der herrschenden Meinung vertretenen Ansicht widerspricht das Reichsgericht in der Entscheidung vom 27. September 1883.[1]) Es geht davon aus, daß das rechtliche Interesse nur aus dem konkreten streitigen Rechtsverhältnis für das letztere oder von andern davon abhängigen und beeinflußten Rechtsbeziehungen, nicht aus andern zufälligen außerhalb jenes Rechtsverhältnisses liegenden und davon weder mittelbar noch unmittelbar rechtlich berührten Umständen und Verhältnissen entlehnt und hergeleitet werden. Der wirtschaftliche Nachteil, der durch Kreditgefährdung infolge Berühmens des Gegners entsteht, soll daher zur Begründung des rechtlichen Interesses nicht ausreichen. Allein wenn diese auch von Rocholl[2]) gebilligte Ansicht die richtige wäre, käme die negative Feststellungsklage wohl fast nie zur Anwendung. Gerade an den von Rocholl genannten Beispielen läßt sich die Unhaltbarkeit seiner Lehre nachweisen. Er nimmt mit Recht an, daß ein rechtliches Interesse an der negativen Feststellung einer von dem Beklagten in Anspruch genommenen Wegegerechtigkeit gegeben ist, wenn der Kläger beabsichtigt, auf dem

---

Mandry S. 272; Kohler, Forschungen S. 69; Kroll S. 59; Freudenthal S. 223 Note 8. — vgl. auch die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 17. Oktober 1890 in Bolze Bd. 11 Nr. 709, vom 6. November 1891 in Bolze Bd. 13 Nr. 646h vom 24. Februar 1893, R.G. Bd. 31 S. 30; vom 17. Juni 1895 R.G. Bd. 36 S. 210; Entscheidung des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 8. Januar 1886 S.A. Bd. 41 Nr. 167.

[1]) R.G. Bd. 10 S. 368.

[2]) Rechtsfälle S. 150.

Grundstück ein Gebäude zu errichten, welches die Ausübung der Wegeservitut unmöglich machen würde, und für den Kläger ohne die negative Feststellung Gefahr bestände, daß er kostspielige Vorarbeiten zu einem Bau vergeblich vornimmt. Dagegen hält Rocholl das Feststellungsinteresse nicht für begründet, wenn der Kläger im Falle der negativen Feststellung imstande wäre, sein Grundstück an einen Dritten um einen höhern Preis zu verkaufen. Das rechtliche Interesse ist in dem zuletzt genannten Fall zweifellos ebenso gegeben wie in dem ersten. Es ist allerdings nicht darin begründet, daß der Kläger im Falle der negativen Feststellung der Wegegerechtigkeit für sein Grundstück einen höhern Preis erzielen würde, es liegt vielmehr schon in dem Wert, welchen die Feststellung der Nichtexistenz der in Anspruch genommenen Wegegerechtigkeit für den Kläger hat.[1])

Ebenso ist entgegen der Ansicht Rocholls ein rechtliches Interesse an der antizipierten Feststellung eines Mietsvertrages zweifellos dann begründet, wenn der Mieter darauf bedacht sein muß, sich rechtzeitig eine neue Wohnung zu besorgen. In der täglichen Praxis sind derartige Prozesse gang und gebe.[2]) Das Reichsgericht hat in späteren Entscheidungen seinen vorhin erwähnten Standpunkt verlassen und wiederholt zutreffend ausgeführt, daß jedes Interesse in Betracht kommt, welches sich in irgend einer Weise auf die Rechtsverhältnisse des Klägers bezieht, daß insbesondere das ökonomische Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung

[1]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 59.

[2]) Urteile des Reichsgerichts vom 21. Dezember 1888; Bolze Bd. 7 Nr. 968 vom 15. November 1893; Gruchot Bd. 38 S. 1212; Urteil des Landgerichts in Insterburg vom 1. Dezember 1904 in Sachen Krell contra Klaedtke S. 218/04.

eines Rechtsverhältnisses ist, zur Begründung des Feststellungsinteresses ausreicht. Auch die übrigen höchsten Gerichte haben dies in ständiger Rechtsprechung anerkannt.[1])

Das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen sich dahin ausgesprochen, daß das rechtliche Interesse auch an der Feststellung eines möglicherweise entstehenden zukünftigen Rechtsverhältnisses liegen kann. So geht die Entscheidung vom 28. April 1888[2]) dahin, daß bei einer durch Verschulden des Beklagten verursachten Körperverletzung eine Klage zur Feststellung sowohl des entstandenen als auch des entstehenden Schadens zulässig sei, „sofern nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten stehe, daß durch die Körperverletzung eine Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit und somit ein Vermögensschade entstehen werde." Derselbe Grundsatz ist zum Ausdruck gebracht in den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 7. Juli 1882,[3]) vom 2. November 1899,[4]) vom 25. April 1902.[5])[6]) Ich kann

[1]) vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 18. April 1895, R.G. S. 392, vom 16. September 1897, Jur. Wochenschrift 1897 S. 529, vom 14. März 1899 ebenda 1899 S. 296, vom 16. November 1899 ebenda 1899 S. 827, vom 27. März 1900 ebenda 1900 S. 341, vom 1. Februar 1901 ebenda 1901 S. 158, vom 12. Februar 1901 ebenda 1901 S. 188, vom 3. April 1902, Gruchot Bd. 46 S. 1058; vgl. auch die Entscheidungen bei Gruchot Bd. 33 S. 1150, Bd. 38 S. 482, Bd. 32 S. 1177, bei Bolze Bd. 21 Nr. 764, Bd. 3 Nr. 1144, Bd. 13 Nr. 646 b, im Recht 1902 Nr. 2826; vgl. ferner die Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 15. Dezember 1884, S.A. Bd. 42 Nr. 233, des Oberlandesgerichts in Celle vom 4. Juni 1898 S.A. Bd. 54 Nr. 114, des Oberlandesgerichts in Kassel vom 9. Dezember 1899, S.A. Bd. 48 Nr. 242, des Oberlandesgerichts in Frankfurt vom 27. November 1902, Recht 1903 Nr. 384.

[2]) S.A. Bd. 41 Nr. 2.

[3]) S.A. Bd. 38, Nr. 94. [4]) Gruchot Bd. 44 S. 163.

[5]) Recht 1902 Nr. 1484. [6]) S. 385.

den Ausführungen des Reichsgerichts jedoch nicht beitreten. Ob ein Rechtsverhältnis entstehen wird, ist immer ungewiß. „Der gewöhnliche Lauf der Dinge“ ist hierfür ein zu unsicherer Maßstab. Ich billige daher vollkommen die Lehre Rocholls: „Das Interesse des Klägers muß in der Feststellung eines präsenten, nicht eines hypothetischen Rechtsverhältnisses bestehen.“

Aus der Natur des Prozeßzweckes als Rechtschutzzweck ergibt sich, daß das Feststellungsinteresse kein rechtsgeschäftliches sein darf, mit andern Worten, das Interesse darf sich nicht auf Erlangung neuer Rechte richten, sondern nur auf den Schutz bereits vorhandener.[1]) Es sind Fälle denkbar, wo der Wunsch des Klägers auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses von wirtschaftlichem Standpunkt vollkommen gerechtfertigt erscheint. Wenn z. B. jemand ein Darlehn aufnehmen will, das hypothekarisch sichergestellt werden soll, so hat der zukünftige Darlehnsempfänger zweifellos ein Interesse an der Feststellung, daß ihm das Eigentum eines von ihm bezeichneten Grundstücks, das verpfändet werden soll, zusteht, falls der zukünftige Gläubiger dieses bestreitet. Als Unterlage für die Feststellungsklage kann dieses Interesse aber nicht dienen. Denn es ist kein Interesse, das sich auf das festzustellende Rechtsverhältnis bezieht, es richtet sich vielmehr lediglich auf die Erlangung von Vorteilen durch die Feststellung. Ebensowenig wird ein Feststellungsinteresse durch den drohenden Verlust von Beweismitteln begründet. In diesem Falle stehen dem Kläger vielmehr die Bestimmungen der §§ 485 ff. C.P.O. zur Seite.

Das Vorhandensein des rechtlichen Interesses ist von Amtswegen zu prüfen. Es ist nicht in das Belieben der

[1]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 52.

Gegenpartei gestellt, darauf zu verzichten. Auf diesem Standpunkt stehen auch die Motive:[1] „Ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses gestatten die Prozeßordnungen von Baden, das kurhessische Gesetz und der hessische Entwurf die Feststellungsklage auch dann, wenn der Beklagte ausdrücklich oder stillschweigend einwilligt. Diese Ausdehnung des Klagerechts ist indessen durch das Bedürfnis nicht geboten und im Interesse einer geordneten Rechtspflege umsoweniger zu billigen, als das Klagerecht durch das Gesetz begründet wird und nicht durch die Willkür der Parteien bestimmt werden kann.“ Entgegen der herrschenden Ansicht in der Literatur und auch in der Praxis vertritt Endemann[2] den Standpunkt, daß es nicht von Amtswegen zu prüfen ist, ob ein „rechtliches Interesse“ vorhanden ist. „Bestreitet der erschienene Beklagte das Interesse nicht,“ sagt Endemann, „oder ist gegen ihn Versäumnisurteil zu erlassen, so hat das Gericht überhaupt keinen Grund, diesen rein tatsächlichen Punkt weiter aufzufassen. Bestreitet der Beklagte die ganze Klage, so ist von selbst augenscheinlich, daß der Kläger ein Interesse hat, die Feststellung zu begehren.“ Hierauf ist zu erwidern, daß das „rechtliche Interesse“ nicht ein „rein tatsächlicher Punkt“, sondern rechtlicher Natur ist; ein tatsächlicher Punkt ist die Tatsache, welche das rechtliche Interesse begründet. Wenn der Beklagte die ganze Klage bestreitet, so mag der Kläger wohl ein rechtliches Interesse an Feststellung haben; der § 256 C.P.O. verlangt aber ein rechtliches Interesse an „alsbaldiger“ Feststellung. Dieses braucht aber nicht ohne

---

[1] Hahn S. 257.

[2] S. 15.

weiteres vorhanden zu sein, wenn der Beklagte die Klage bestreitet. Auch ein Anerkenntnis enthebt den Richter nicht der Pflicht, das Vorhandensein des rechtlichen Interesses zu prüfen. Die einzelnen Tatsachen, deren Vorhandensein anerkannt wird, brauchen nicht geprüft zu werden. Wohl aber unterliegt es der amtlichen Prüfung, ob diese Tatsachen geeignet sind, ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung zu begründen. Dies ist bei der Leistungsklage ebenso. Wenn der Kläger behauptet, er habe dem Beklagten ein Buch gegen Entgelt auf eine Woche überlassen, und dann auf Grund eines Leihvertrages auf Herausgabe des Buches klagt, so hat der Richter, falls der Beklagte die einzelnen Tatsachen nicht bestreitet, diese nicht zu prüfen, wohl aber hat er von Amtswegen darauf zu achten, ob durch die einzelnen Tatsachen ein Leih- oder nicht vielmehr ein Mietsvertrag zustande gekommen ist.[1])

Die eben auseinandergesetzten Regeln finden keine Anwendung bei denjenigen Klagen, welche auf Grund der §§ 127, 129, 161 fr. G.G. erhoben werden können. Diese Klagen sind zwar ebenfalls Feststellungsklagen; das „rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung" wird hier jedoch durch die richterliche Anordnung ersetzt. Es ist also ohne weiteres gegeben und unterliegt nicht mehr der richterlichen Prüfung. Im Gegensatz zu den sonstigen Feststellungsklagen können daher diese im Dienste der freiwilligen Gerichtsbarkeit stehenden Feststellungsprozesse auf Vereinbarung der Parteien beruhen.[2])

---

[1]) vgl. hierzu besonders Hofmann S. 46; Langheineken S. 136 Note 6; Flechtheim S. 440.

[2]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 52; Seuffert, Komm. S. 366; Hellwig, Lehrb. S. 283; a. M. Struckmann u. Koch S. 311.

Das Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung wird begründet durch ein die Rechtssphäre desselben gefährdendes Verhalten. Es lassen sich nicht bestimmte Regeln aufstellen dafür, wann ein solches vorliegt; es muß vielmehr dem Ermessen des Richters überlassen werden, zu beurteilen, ob ein gefährdendes Verhalten des Beklagten vorliegt oder nicht.[1]) Zur Begründung des Interesses bei der negativen Feststellungsklage wird es zwar regelmäßig genügen, wenn der Beklagte sich eines Rechtes gegen den Kläger berühmt. Jedoch nicht jedes Berühmen schlechthin begründet das rechtliche Interesse. Vielmehr muß in jedem Fall nachgewiesen werden, daß dieses Berühmen für die Rechtslage des Klägers gefahrbringend ist. Es kann keine Rede davon sein, daß, wie Stölzel[2]) meint, die gemeinrechtlichen Provokationen neben der negativen Feststellungsklage noch in Geltung seien, und daß infolgedessen ein Berühmen mit einem Recht in allen Fällen das rechtliche Interesse begründe.[3]) Denn in diesem Fall wäre die negative Feststellungsklage vollständig unnötig. Daß darin, daß bei dem Berühmen mit einem Anspruch immer geprüft werden muß, ob ein rechtliches Interesse begründet ist, ein Rückschritt gegenüber den gemeinrechtlichen Provokationen liegen soll, wie Stölzel a. a. O. meint, ist nicht ersichtlich. Es soll dadurch nur verhütet werden, daß die Feststellungsklage sich nicht ins Ungemessene ausdehnt und sich dadurch zu einer Plage der Gerichte ausgestaltet. Denn wenn ein Berühmen mit einem Anspruch in allen Fällen zur Erhebung einer negativen Fest-

---

[1]) vgl. auch Hölder, Klage und Rechtsverletzung S. 2.

[2]) Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 26 S. 322.

[3]) vgl. auch Engelmann S. 250.

stellungsklage genügen würde, so würden die Gerichte schließlich als Auskunftsstellen über Rechtsfragen benutzt werden. Das von Stölzel a. a. O. mitgeteilte Urteil ist allerdings unhaltbar. Denn wenn ein Mandant seinem Anwalt wiederholt schreibt, er werde ihn schadensersatzpflichtig machen, so hat der Anwalt zweifellos ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Anspruch nicht besteht. Anders würde der Fall liegen, wenn irgend jemand, mit dem der Anwalt in keiner Verbindung steht, ihm schreiben würde, er werde ihn schadensersatzpflichtig machen.[1])

§ 5.

Der Kläger muß ein rechtliches Interesse an „alsbaldiger" Feststellung des Rechtsverhältnisses haben. Die Bedeutung des Ausdrucks „alsbaldig" ist in dem Gegensatz zwischen der früheren und der späteren Feststellung zu finden. Denn es ist wohl denkbar, daß das Rechtsschutzbedürfnis erst in der Zukunft liegt, während das rechtliche Interesse an „alsbaldiger" Feststellung besteht.[2]) Mit dieser Behauptung setze ich mich in Widerspruch mit der Lehre derjenigen Schrift-

[1]) Schmidt, Lehrbuch S. 697; Seuffert S. 365, 366; Gaupp-Stein S. 556; Struckmann und Koch S. 213; Wach, Der Feststellungsanspruch S. 53; Freudenthal S. 223; Weismann, Lehrbuch S. 60; Hölder, Anspruch und Klagerecht S. 6. Zu weitgehend v. Canstein S. 395. vgl. auch die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 3. Mai 1881, R.G. Bd. 4 S. 438, vom 31. März 1900, Recht 1900 S. 214, vom 23. April 1902, Recht 1902 S. 296; Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Kassel vom 9. Dezember 1892 S.A. B. 48 S. 242; des Oberlandesgerichts in Celle vom 4. Juni 1898 S.A. Bd. 54 Nr. 114; des obersten Landesgerichts in München vom 4. Januar 1904, Recht 1904 S. 116.

[2]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 61.

steller, welche die Bedeutung des Ausdrucks „alsbaldig“ in § 256 C.P.O. in dem Gegensatz zwischen der Feststellung des Rechtsverhältnisses und der Erhebung der Leistungsklage aus demselben finden und der Feststellungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage subsidiären Charakter beilegen. Auf diesem Standpunkt scheinen die Motive zu stehen, welche besagen:[1]) „In vielen Fällen ist es ein dringendes, ja unabwendbares Bedürfnis, den Bestand eines Rechtsverhältnisses, bevor noch die materiellen Folgen desselben in Anspruch genommen werden, festzustellen, indem nur auf Grund einer solchen Feststellung die Beteiligten ihre Handlungsweise ohne Gefahr wesentlicher Verluste bestimmen können.“ Auf diesen Ausspruch der Motive stützt sich Rocholl,[2]) indem er lehrt, daß das Wort „alsbald“ nicht die Notwendigkeit der sofortigen Feststellung, sondern nur die Feststellung vor Erhebung der Leistungsklage in sich schließt. Er sieht in der Feststellungsklage nur eine Prozeßantizipation[3]) und will die Selbständigkeit der Feststellungsklage nur in ihrer Eigenschaft als Prozeßantizipation gelten lassen. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß eine Leistungsklage auf die Feststellungsklage nicht zu folgen braucht; ja man kann wohl sagen, daß dies in den wenigsten Fällen zutrifft. Der Feststellungsanspruch ist als eine Art des Rechtsschutzanspruchs durchaus selbständig in seinen Voraussetzungen; durch die gleichzeitige Möglichkeit einer Leistungsklage wird das „rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung“ nicht beseitigt, mit anderen Worten, die Möglichkeit einer Leistungsklage ist kein Hindernis für die Erhebung einer Feststellungsklage. Auf diesem

[1]) Hahn S. 255.

[2]) S. 386.

[3]) vgl. auch Weismann, Die Feststellungsklage S. 163.

Standpunkt stehen auch Wach,[1]) Baehr,[2]) Kleiner,[3]) Endemann,[4]) Hellwig[5]) und Vierhaus.[6]) Hölder[7]) gibt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage bei der Möglichkeit einer Leistungsklage überall da zu, „wo der Kläger nicht die Feststellung einer präsenten Verpflichtung des Beklagten zur Vollziehung einer bestimmten positiven Leistung begehrt". In den Fällen dagegen, wo durch die Klage die Feststellung einer präsenten Leistungspflicht gefördert wird, soll neben der Leistungsklage eine von ihr verschiedene Feststellungsklage nicht möglich sein, da beide nach der Ansicht Hölders in diesem Fall identisch sind. Allein diese von Hölder gemachte Unterscheidung scheint für die vorliegende Frage unerheblich. Denn wenn auf Feststellung einer präsenten Leistungspflicht geklagt wird, so ist dies eben eine Leistungsklage und zwar ausschließlich Leistungsklage. Es liegt in ihr keineswegs eine Feststellungsklage. Denn über eine präsente Leistungspflicht ist eine solche gar nicht möglich; es kann höchstens auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses geklagt werden, aus dem sich eine präsente Leistungspflicht ergibt.

Nach Sprenger[8]) ist die Leistungsklage die Regel, die Feststellungsklage die Ausnahme. Deswegen ist nach seiner Ansicht die Feststellungsklage überall da nicht zulässig, wo eine Leistungsklage möglich ist. Auf demselben Standpunkt stehen auch Planck,[9]) v. Bülow,[10]) Hellmann,[11])

---

[1]) Der Feststellungsanspruch S. 61 ff.

[2]) Die Urteile des Reichsgerichts S. 168, 169.

[3]) S. 20. [4]) S. 14. [5]) Lehrbuch S. 389. [6]) S. 287.

[7]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 32 S. 363, 364.

[8]) S. 105 ff. [9]) Lehrbuch S. 18.

[10]) Die Civilprozeßordnung S. 163. [11]) Lehrbuch S. 380.

Struckmann und Koch,[1]) Kroll,[2]) Kohler,[3]) Reincke,[4]) Schmidt,[5]) Stölzel,[6]) Mandry[7]) und Stein.[8]) Die Praxis ist bei der Entscheidung dieser Frage schwankend. Sie hat sich zum Teil der von den zuletzt genannten Schriftstellern vertretenen Ansicht angeschlossen. So heißt es in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. Mai 1881,[9]) es stehe dem Zweck der Civilprozeßordnung entgegen, wenn der Kläger berechtigt sein solle, willkürlich dem Hauptprozeß einen Vorprozeß zur Feststellung des in seinen Grundlagen streitigen Rechtsverhältnisses vorausgehen zu lassen. Wenn der Kläger in der Lage sei, seine vermeintlichen Ansprüche ohne weiteres durch eine Leistungsklage geltend zu machen, so sei ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Feststellung nicht vorhanden. Eine derartige Teilung und Trennung des Klagerechts würde zur willkürlichen Vervielfältigung der Prozesse führen, welche dem Kläger nicht gestattet sein könne. In demselben Sinne äußert sich das Oberlandesgericht in Kassel in der Entscheidung vom 7. April 1893:[10]) „Wo eine Leistungsklage gegeben ist, fehlt die Berechtigung zur Feststellungsklage.“ Die in dem zuletzt genannten Urteil des Reichsgerichts für die dort vertretene Ansicht angeführten Gründe sind nicht stichhaltig. Was den Kläger bewegt, nur

---

[1]) S. 312. [2]) S. 57. [3]) Forschungen S. 67.

[4]) § 256. [5]) Lehrbuch S. 696.

[6]) Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 26 S. 324.

[7]) S. 273 Note 24: es ist nicht richtig, die Feststellungsklage von vornherein als ein subsidiäres Rechtsmittel zu betrachten.

[8]) Voraussetzungen des Rechtsschutz S. 128: „mit Rücksicht auf die prozessuale Ökonomie“.

[9]) S.A. Bd. 37 Nr. 282.

[10]) S.A. Bd. 49 Nr. 67; vgl. auch Entscheidung des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 31. Januar 1881, S.A. Bd. 42 Nr. 185.

die Feststellungsklage an Stelle der bereits zulässigen Leistungsklage anzustrengen, kann dem Richter gleichgültig sein. Es wäre eine unzulässige Bevormundung, wenn der Richter darüber entscheiden wollte, ob der Kläger diese oder jene an sich zulässige Klageart gebrauchen soll. Wenn man dagegen geltend macht, daß dadurch eine unzulässige Belastung des Beklagten herbeigeführt wird, so müßte man konsequenterweise auch eine Klage abweisen, mit welcher der Kläger nur einen Teil seines Anspruchs geltend macht. Die tägliche Prozeßpraxis lehrt aber, daß man gegen derartige Klagen keine Bedenken hat. Wenn der Beklagte durch eine etwaige auf die Feststellungsklage folgende Leistungsklage beschwert wird, so wird er sich das selbst zuzuschreiben haben. Denn wenn der Kläger mit der Feststellungsklage sachlich abgewiesen wird, so wird er sich wenigstens regelmäßig hüten, noch eine Leistungsklage anzustrengen. Wenn er dagegen obsiegt, so steht es dem Beklagten frei, den Kläger in geeigneter Zeit zu befriedigen. Es ist auch nicht richtig, wenn v. Wilmowski-Levy,[1]) Dernburg,[2]) Gaupp-Stein[3]) und Petersen-Anger[4]) verlangen, daß der Kläger, welcher die Feststellungsklage erhebt, obwohl er auf Leistung klagen könnte, ein „besonderes“ rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung geltend machen soll.[5]) Die richtige Anschauung

[1]) S. 390. [2]) Preußisches Privatrecht S. 268, vgl. auch Note 15.

[3]) S. 557. [4]) S. 502.

[5]) vgl. auch Kleiner S. 20 Note 28; die Urteile des Reichsgerichts vom 13. Januar 1899 S.A. Bd. 54 Nr. 136, vom 31. Mai 1901 Juristische Wochenschrift 1901 S. 154 Nr. 3, vom 7. Juni 1901 Juristische Wochenschrift 1901 S. 537 Nr. 3, vom 3. Juli 1903 Recht 1904 S. 484 Nr. 2480, vom 29. September 1903 Recht 1903 S. 578 Nr. 2960; Entscheidung des obersten Landesgerichts in München vom 10. Mai 1894 S.A. Bd. 50 Nr. 74.

ist in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Mai 1889 [1]) zum Ausdruck gebracht worden. Es wird hier die Eigentumsklage als Feststellungsklage zugelassen und ausgeführt, daß der Beklagte kein Recht habe, darauf zu bestehen, daß die weiter gehende Leistungsklage erhoben wird, wenn der Kläger sich mit der Feststellungsklage begnügt.[2])

§ 6.

Das „rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung" gehört zum Klagegrund der Feststellungsklage. Das ergibt sich aus unserer Auffassung des Feststellungsanspruchs als Rechtsschutzanspruch. Das „rechtliche Interesse" ist eine Voraussetzung des durch die Feststellungsklage gegebenen Rechtschutzes. Eine Entscheidung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des rechtlichen Interesses ist daher Sachentscheidung.[3]) Diese Anschauung ist in der Literatur vielfach bekämpft worden. Kayser[4]) sieht in dem „recht-

[1]) Gruchot Bd. 33 S. 1148.

[2]) vgl. auch die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 2. Dezember 1899 Gruchot Bd. 45 S. 941, vom 18. März 1898 R.G. Bd. 41 S. 369, vom 12. Mai 1899 Juristische Wochenschrift 1899 S. 393, vom 2. Januar 1903 Recht 1903 S. 184 Nr. 1016.

[3]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 25 ff., Handbuch S. 477 Note 10; Endemann S. 15, S. 13 Note 11; Struckmann und Koch S. 312: Gaupp-Stein S. 558; Weismann, Die Hauptintervention S. 85 Note 6, dagegen anders: Feststellungsklage S. 162; Seuffert, Kommentar S. 365; v. Wilmowsky-Levy S. 389; Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß S. 64 ff., Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 21; Langheineken S. 134 ff.; Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis S. 37, Forschungen S. 65, Recht und Prozeß S. 38; Hölder, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 32 S. 360; Hellwig, Lehrbuch S. 388 Note 20; Engelmann S. 250.

[4]) S. 468.

lichen Interesse“ „die prozessuale Schranke der heutigen Feststellungsklage, die Schranke über welche hinaus das Richteramt nicht angerufen werden darf“. Es soll öffentlich-rechtlicher Natur sein und zu den Prozeßvoraussetzungen gehören. Wenn deshalb das rechtliche Interesse nicht vorhanden sei, so dürfe, wie Kayser meint, keine definitive Abweisung wegen ungenügender Substantiierung, sondern nur eine Abweisung mangels einer notwendigen prozessualen Voraussetzung der Klage, eine Abweisung zurzeit erfolgen. Diese Anschauung ist irrig. Das „rechtliche Interesse“ ist nicht öffentlich-rechtlicher Natur, sondern findet seine Begründung in Tatsachen, die außerhalb des Prozesses liegen. Auch kann man das „rechtliche Interesse“ nicht eine „prozessuale Schranke der heutigen Feststellungsklage“ nennen. Es ist vielmehr die Voraussetzung für die Erhebung der Feststellungsklage, für die Anrufung des Richteramts. Ebenso wie bei den Leistungsklagen abgesehen von den in den §§ 257, 258, 259 C.P.O. gemachten Ausnahmen die Fälligkeit mit zum Klagegrunde gehört, so ist bei der Feststellungsklage neben dem festzustellenden Rechtsverhältnis oder dem Vorhandensein einer Urkunde das „rechtliche Interesse“ zum Klagegrund zu rechnen. Auch die von Flechtheim[3]) vertretene Meinung ist nicht zu billigen. Hiernach soll nämlich das „rechtliche Interesse“ weder zum Klagegrund gehören, noch Prozeßvoraussetzung sein. Es soll vielmehr ein „Tatbestandsmerkmal einer Zulassungsnorm“ sein und systematisch auf einer Stufe mit „dem nicht vorschriftsmäßig besetzten Gericht“ des § 542 (579), dem „Wohnsitz“ des § 13 C.P.O. stehen. Es könne

[3]) S. 440.

nicht zum Klagegrund gehören, meint Flechtheim, weil sein Vorhandensein stets von Amtswegen geprüft werden müsse und eine Offizialprüfung ohne besondere Vorschrift im ordentlichen Verfahren unzulässig sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Klagegrund bei jeder Klage von Amtswegen zu prüfen ist. Was man sich unter dem Begriff „Tatbestandsmerkmal einer Zulassungsnorm" denken soll, ist unverständlich. Wie Löning[1]) aus dem Rechtssatz: „res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciunt" den Beweis herleiten will, daß das Feststellungsinteresse zu den Prozeßvoraussetzungen gehöre, ist nicht ersichtlich. Petersen-Anger[2]) geben zwar zu, daß das „rechtliche Interesse" nicht zu den Prozeßvoraussetzungen, sondern zum Klagegrund gehört. Trotzdem soll beim Mangel eines „rechtlichen Interesses" nicht Sachabweisung, sondern nur Abweisung „angebrachtermaßen" erfolgen. Zum mindesten müßte die Abweisung „zurzeit" erfolgen. Aber auch dies ist unzulässig; wenn das Feststellungsinteresse fehlt, so wird, ohne daß das festzustellende Rechtsverhältnis oder die Urkunde, deren Echtheit oder Unechtheit festgestellt werden soll, näher geprüft werden darf, die Klage abgewiesen, und zwar sachlich. Dem Kläger bleibt es unbenommen, in einer spätern Klage andere Tatsachen anzugeben, welche sein „rechtliches Interesse" begründen können. Denn die Rechtskraft des ersten Urteils erstreckt sich nur auf die damals vorgebrachten Tatsachen, welche das Feststellungsinteresse begründen sollten.[3]) Die Rechtssprechung ist in der Frage, ob das

[1]) S. 66 Note 77. [2]) S. 505.

[3]) Förster steht mit sich selbst im Widerspruch, wenn er S. 393 sagt: „Das rechtliche Interesse ist ein Bestandteil des Klagegrundes" und S. 394, 395: „eine Abweisung wegen mangelnden Interesses, d. h.

rechtliche Interesse zum Klagegrund oder zu den Prozeßvoraussetzungen zu rechnen ist, schwankend. In der Entscheidung vom 13. April 1883[1]) spricht das Reichsgericht davon, daß man sich die Feststellungsprozesse des § 231 (256) C.P.O. in ein Vorverfahren über die Zulässigkeit der Klage und ein gleichzeitiges Hauptverfahren über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses zerlegt denken könne. Es ist dadurch zum Ausdruck gebracht, daß das rechtliche Interesse zu den Prozeßvoraussetzungen zu rechnen sei. Derselbe Gedanke kehrt auch wieder in den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 25. Januar 1888[2]) und vom 18. März 1898.[3]) Dagegen wird in der Entscheidung des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 18. Februar 1884[4]) das „rechtliche Interesse" direkt als Prozeßvoraussetzung für die Feststellungsklage bezeichnet. Den richtigen Standpunkt aber vertritt mit aller Klarheit das Reichsgericht in der Entscheidung vom 31. März 1897,[5]) wo unter Berufung auf Rocholl, Wach und Gaupp ausdrücklich betont wird, daß das Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht eine Prozeßvoraussetzung sei, sondern daß es ebenso wie das Rechtsverhältnis selbst zu den Grundlagen des Feststellungsanspruchs gehöre. Wie weiter in dieser Entscheidung richtig ausgeführt wird, entspricht es den Gesetzen der

---

wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung". Als eine Prozeßvoraussetzung wird das rechtliche Interesse auch angesehen von v. Bülow, Die Civilprozeßordnung S. 163; Westerburg in Gruchot Bd. 24 S. 224 und Bd. 26 S. 453; Förster-Eccius S. 283 Note 18; Herzog S. 327; Kroll S. 87; unklar Planck, Lehrbuch S. 18.

[1]) R.G. Bd. 9 S. 380. [2]) Gruchot Bd. 32 S. 1174.

[3]) R.G. Bd. 41 S. 369 ff. [4]) S.A. Bd. 42 Nr. 87.

[5]) Juristische Wochenschrift 1897 S. 230.

Logik, daß die Frage nach dem Vorhandensein des rechtlichen Interesses vor der Frage nach dem Rechtsverhältnis geprüft werden muß.

Aus unserer Auffassung, daß das rechtliche Interesse zum Klagegrunde gehört, ist zu folgern, daß es nur am Schlusse der mündlichen Verhandlung bei der Urteilsfällung vorhanden zu sein braucht.[1]) Wenn man dagegen das „rechtliche Interesse" zur Prozeßvoraussetzung stempelt, so muß man auch annehmen, daß dasselbe nur zur Zeit der Klageerhebung vorhanden zu sein braucht.

Vom Standpunkt Kaysers und Herzogs, die, wie oben gezeigt, das Feststellungsinteresse zu den Prozeßvoraussetzungen stempeln, erscheint es unkonsequent, wenn sie „rechtliche Interessen" a. a. O. sowohl bei Erhebung der Klage als auch bei Fällung des Urteils verlangen.[2])

§ 7.

Aus unserer Auffassung des Feststellungsanspruchs als einer besondern, von selbständigen Bedingungen abhängigen Art des Rechtsschutzanspruchs ist zu folgern, daß die Feststellungs- der Leistungsklage gegenüber und umgekehrt nicht Rechtshängigkeit bewirkt. Dies wird von der überwiegenden

---

[1]) Baehr, Urteile S. 153, 154; Wach, Der Feststellungsanspruch S. 43; Gaupp-Stein S. 558; Hellwig, Lehrbuch S. 388; Struckmann u. Koch S. 311.

[2]) Unrichtig auch Weismann, Die Feststellungsklage S. 162; unkonsequent v. Wilmowski-Levy S. 390, welche das rechtliche Interesse zum Klagegrund rechnen und trotzdem verlangen, daß es sowohl bei der Erhebung der Klage als auch bei der Urteilsfällung vorhanden ist.

Zahl der Schriftsteller und auch in der Praxis anerkannt.[1]) Anderer Ansicht sind Struckmann und Koch.[2]) Hiernach soll die positive Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage und umgekehrt nur dann Rechtshängigkeit bewirken, „wenn die Feststellungsklage die Leistungsklage hinsichtlich desselben Anspruchs vorbereitet, nicht aber in dem Fall, wenn sich aus dem festzustellenden Rechtsverhältnis nicht ersehen läßt, welcher Anspruch aus ihm hergeleitet werden soll". Unter den gleichen Voraussetzungen soll die Leistungsklage gegenüber der Feststellungsklage die Einrede der Rechtshängigkeit begründen, nicht aber umgekehrt.[3]) Vom Standpunkte von Struckmann und Koch aus, welche der Feststellungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage nur „hilfsweise" Bedeutung beilegen,[4]) könnte sich die von ihnen vertretene Ansicht rechtfertigen lassen. Wenn man aber annimmt, daß die Feststellungsklage der Leistungsklage gegenüber nie subsidiäre Bedeutung hat, so leuchtet von vornherein ein, daß die von Struckmann und Koch

---

[1]) Seuffert, Kommentar S. 382; v. Wilmowski-Levy S. 388; Reincke S. 242; Förster S. 394 Note f; Plosz S. 172 Note 11; Schmidt, Klageänderung S. 199; Entscheidungen des Reichsgerichts vom 3. Juli 1888 S.A. Bd. 44 Nr. 142, vom 2. Februar 1894, Gruchot Bd. 38 S. 1214, vom 13. Mai 1896 S.A. Bd. 52 Nr. 121; vom 18. Oktober 1897 R.G. Bd. 40 S. 362 ff., vom 11. Mai 1898 S.A. Bd. 53 Nr. 255; des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 31. Oktober 1885 S.A. Bd. 42 Nr. 90; in Celle vom 4. Januar 1894 S.A. Bd. 54 Nr. 262; Beschluß des Landgerichts in Dresden, Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 22 S. 315. Dagegen: Entscheidung des Oberlandesgerichts in Celle vom 13. Juli 1887 S.A. Bd. 43 Nr. 157.

[2]) S. 315.

[3]) Ähnlich Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis S. 26 Anm.

[4]) S. 312.

gemachten Unterschiede bezüglich der Rechtshängigkeit unzulässig sind. Mit sich selbst im Widerspruch stehen Weismann[1]) und Rocholl.[2]) Beide sind der Ansicht, daß das Feststellungsurteil est iudicata für den Leistungsprozeß bilde. Trotzdem erklären beide die Umwandlung der Feststellungs- in die Leistungsklage für zulässig.[3])

Die positive Feststellungsklage bewirkt die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der entsprechenden negativen und die negative Feststellungsklage gegenüber der entsprechenden positiven. Diesem von allen Schriftstellern angenommenen Grundsatz widerspricht Degenkolb.[4]) Er ist der Ansicht, daß der Beklagte, um seinen Anspruch vollkommen zu sichern, der negativen Feststellungsklage widerklagend mit der positiven Feststellungsklage entgegentreten müsse. Sonst, so meint Degenkolb, würde das Urteil nur die Abweisung des Antrags des Klägers: das Nichtrecht des Klägers festzustellen, aussprechen. Dies letztere genügt aber auch. Denn die negative Feststellungsklage kann der abgewiesene Kläger nicht mehr anstrengen; dem steht die Rechtskraft des ersten Urteils entgegen. Er könnte höchstens die Leistungsklage, z. B. die Besitzstörungsklage erheben. Das wäre ihm aber auch möglich gewesen, wenn der Beklagte seiner negativen Feststellungsklage widerklagend die positive Feststellungsklage entgegengesetzt und damit Erfolg gehabt hätte.

---

[1]) Die Feststellungsklage S. 163.

[2]) S. 394.

[3]) Auch v. Bülow, Die Civilprozeßordnung S. 164 und Löning S. 49 und Förster-Eccius S. 260 Note 6a sind der irrigen Ansicht, daß die Feststellungsklage der Leistungsklage gegenüber und umgekehrt die Einrede der Rechtshängigkeit bewirke.

[4]) S. 228.

Für die etwa folgende Leistungsklage seines Gegners gewinnt der Beklagte durch die Erhebung der positiven Feststellungsklage nichts mehr als das, was er schon durch Abweisung der negativen Feststellungsklage hatte. Das Reichsgericht billigt in der Entscheidung vom 11. Februar 1882[1]) die Ansicht Degenkolbs. Dagegen wird dieselbe für irrig erklärt in der Entscheidung vom 25. Januar 1892,[2]) wo das Reichsgericht zutreffend ausführt, daß es der Wille des Gesetzes sei, daß durch jede positive oder negative Feststellungsklage das Rechtsverhältnis unabänderlich festgestellt werde.[3])

§ 8.

Für die örtliche Zuständigkeit sind die allgemeinen Regeln maßgebend. Es gelten auch die Vorschriften über den besondern und den ausschließlichen Gerichtsstand. Den Ausführungen der Motive,[4]) daß immer der Gerichtsstand für die Feststellungsklage maßgebend sei, in welchem auf Leistung aus dem betreffenden Rechtsverhältnis geklagt werden muß, kann ich nicht beistimmen; denn hieraus würde zu folgern sein, daß die negative Feststellungsklage in dem Gerichtsstand des Klägers erhoben werden müßte. Dies scheinen

---

[1]) S.A. Bd. 39 Nr. 57.

[2]) S.A. Bd. 48 Nr. 69.

[3]) vgl. auch die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 7. Februar 1893 S.A. Bd. 49 Nr. 60, vom 17. Februar 1894 Bolze Bd. 8 Nr. 738; vom 1. Dezember 1894 Gruchot Bd. 40 S. 419, vom 13. Mai 1896 S.A. Bd. 52 Nr. 121; vom 10. Mai 1901 Gruchot Bd. 45 S. 1107, vom 24. Februar 1902 R.G. Bd. 50 S. 417; des obersten Landesgerichts in München vom 18. November 1887 S.A. Bd. 43 Nr. 240; des Oberlandesgerichts in Dresden vom 28. Dezember 1895 S.A. Bd. 51 Nr. 227.

[4]) Hahn S. 257.

auch v. Bülow,[1]) Förster,[2]) Planck,[3]), Puchelt[4]) wirklich anzunehmen. Aus der selbständigen Natur der Feststellungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage folgt aber, daß die Ansicht der Motive und der diesen folgenden Schriftsteller unrichtig ist.[5]) Besonders bei der Urkundenfeststellungsklage, die, wie die Motive a. a. O. ausdrücklich hervorheben, ebenfalls dem Gerichtsstande folgen sollen, der für das der Urkunde zugrunde liegende Rechtsgeschäft maßgebend ist, zeigt sich die Unhaltbarkeit dieser Theorie.[6]) Denn den Urkunden, deren Echtheit oder Unechtheit festgestellt werden soll, liegt bisweilen kein Rechtsverhältnis zugrunde; man denke z. B. an den Ziehschein, den nach preußischem Recht die Dienstherrschaft den Dienstboten bei ihrem Wegzuge auszustellen hat. Von einem ausschließlichen Gerichtsstande kann bei der Urkundenfeststellungsklage überhaupt keine Rede sein. Denn es wird hier immer nur eine Tatsache festgestellt. Wenn der in Königsberg wohnende A gegen den in Dresden wohnenden B die Urkundenfeststellungsklage auf Echtheit der Urkunde über den Verkauf seines in Leipzig gelegenen Grundstücks erhebt, so ist der Gerichtsstand nicht etwa in Leipzig, sondern in Dresden begründet. Wie die Motive und die ihnen folgenden Schriftsteller ihre Ansicht aus § 29 C.P.O. begründen wollen, ist nicht ersicht-

---

[1]) S. 162. [2]) S. 394.

[3]) Planck, Lehrbuch S. 17. [4]) S. 9.

[5]) Struckmann u. Koch S. 314; Petersen-Anger S. 504; v. Wilmowski-Levy S. 387; Seuffert, Kommentar S. 369; Weismann, Die Feststellungsklage S. 165 Note 10. Die provocatio ex lege diffamari kann hier zur Analogie nicht herangezogen werden. Denn dies Rechtsmittel war präparatorischer Natur, wie oben erwähnt.

[6]) v. Sarwey, Die Civilprozeßordnung S. 391.

lich; denn hier ist eine rein singuläre Bestimmung gegeben, daß Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages in dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes erhoben werden müssen. Man darf aus dieser Bestimmung keine Folgerungen für den Gerichtsstand der übrigen Feststellungsklagen machen.[1])

Das Reichsgericht geht in der Entscheidung vom 11. Juni 1885[2]) ebenfalls von dem irrigen Grundsatz aus, daß die Feststellungsklage präparatorischer Natur sei, und folgert daraus und aus der Bestimmung des § 29 C.P.O., daß sie dem Gerichtsstand folgt, dem die Klage aus dem konkreten Rechtsverhältnis angehören würde. Diese Ansicht hat das Reichsgericht aber in der Entscheidung vom 4. Mai 1889[3]) aufgegeben.[4])

---

[1]) Struckmann u. Koch S. 314 schließen sich zwar den Motiven an, heben aber zutreffend hervor — allerdings auf Kosten der Konsequenz —, daß bei der negativen Feststellungsklage der Gerichtsstand des Beklagten gegeben ist; vgl. Gaupp-Stein S. 558: „Die Klage auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kann in demjenigen Gerichtsstande erhoben werden, der für das Rechtsverhältnis selbst gegeben ist.“ Im Gegensatz zu v. Wilmowski und Levy S. 387 nehme ich an, daß bei der Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses der ausschließliche dingliche Gerichtsstand auch dann gegeben ist, wenn der Kläger nicht sein Eigentum an einem Grundstück geltend macht, sondern nur erfahren will, ob der Beklagte oder ein Dritter Eigentümer ist.

[2]) S.A. Bd. 41 Nr. 142.

[3]) R.G. Bd. 23 S. 424.

[4]) vgl. auch die zutreffenden Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 17. Februar 1893 S.A. Bd. 49 Nr. 119; des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 4. März 1884 S.A. Bd. 40 Nr. 54 und des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 27. März 1885 S.A. Bd. 41 Nr. 118.

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich bei Klagen, welche auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gehen, nach dem Werte des letzteren.[1]) Anders dagegen bei den Urkundenfeststellungsklagen. Hier ist der Wert des Streitgegenstandes zu messen an dem Interesse, welches der Kläger an der Feststellung der Echtheit bezw. Unechtheit der Urkunde hat. Wenn man mit Seuffert[2]) annehmen wollte, daß bei den Urkundenfeststellungsklagen die sachliche Zuständigkeit sich nach dem durch die Urkunde zu erweisenden oder zu widerlegenden Rechtsverhältnis richtet, so würde man den Gerichtsstand nicht bestimmen können, wenn durch die Urkunde lediglich eine Tatsache erwiesen oder widerlegt werden soll. Auch die Ansicht von Gaupp-Stein,[3]) daß die Urkundenfeststellungsklagen stets vermögensrechtliche Streitigkeiten seien, kann ich nicht billigen. Nicht die Urkunde bildet den direkten Streitgegenstand, wie Gaupp-Stein a. a. O. meinen, sondern deren Echtheit bezw. Unechtheit. Dazu kommt, daß die Urkunden als solche in den meisten Fällen keinen Wert haben.

§ 9.

Bezüglich der Beweislast bei der Feststellungsklage bemerken die Motive,[4]) es verstehe sich von selbst, daß durch die Zulassung der Feststellungsklage eine Änderung der Beweislast rücksichtlich der Existenz oder Nichtexistenz des

---

[1]) vgl. den Beschluß des Oberlandesgerichts in Kiel vom 14. Juli 1903; Mugdan u. Falkmann Bd. 7 S. 272.

[2]) Kommentar S. 368; vgl. auch Petersen-Anger S. 504.

[3]) S. 558.

[4]) Hahn S. 257.

Rechtsverhältnisses bezw. der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde nicht herbeigeführt werde. Es gilt bezüglich der Beweislast der allgemeine civilprozessuale Grundsatz, daß derjenige, welcher einen Anspruch geltend macht, die denselben begründenden Tatsachen, und derjenige, welcher die Aufhebung des gegnerischen Anspruchs geltend macht, die den Anspruch aufhebenden Tatsachen zu beweisen hat. Bei der positiven Feststellungsklage hat der Kläger das behauptete Rechtsverhältnis und das „rechtliche Interesse" zu beweisen. Bei der negativen Feststellungsklage dagegen ist es Sache des Beklagten, die Tatsachen, aus denen er sein Recht dem Kläger gegenüber herleitet, zu beweisen. Das Vorhandensein des rechtlichen Interesses hat natürlich der Kläger zu beweisen.[1])

Diesen Grundsatz vertritt auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 13. April 1883,[2]) wo zutreffend ausgeführt wird, daß die prozessuale Rolle für die Verteilung der Beweislast ohne Bedeutung sei. Wie das Reichsgericht weiter hervorhebt, ist ein Unterschied zu machen zwischen der materiellen Behauptungs- und Beweislast und der prozessualen Darlegungspflicht. Denn ohne daß einer Partei die Beweislast obliegt, kann sie in die Lage kommen, bei der Bezeichnung des Streitgegenstandes vielfach tatsächliche Angaben zu machen. Dies trifft in erhöhtem Maße bei der negativen Feststellungsklage zu. Der Kläger muß zur Motivierung und Formulierung seines Antrags und zum Beweise seines rechtlichen Interesses den Anspruch des Beklagten

[1]) vgl. außer den Kommentaren und Lehrbüchern: Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis Bd. 2 S. 211; Beckh S. 25; Franke, Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 27 S. 193.

[2]) R.G. Bd. 9 S. 339.

bestimmt bezeichnen; er muß bestimmte Angaben machen, welche ihn nach seiner Meinung zur Verneinung des angemaßten Rechtes berechtigen.[1]) Auf anderm Standpunkt steht Wendt.[2]) Er behauptet, daß die Parteirolle im Feststellungsprozeß entscheide und daß auch bei der negativen Feststellungsklage der Kläger beweispflichtig sei. Die Begründung seiner Lehre will er in den römischen Präjudizien finden. Er geht dabei von der Ansicht aus, daß die Wurzeln unserer Feststellungsklage nicht in dem deutschen, sondern in dem römischen Recht zu finden sind. Schon der Hinweis darauf, daß Wendt hierin sich im Irrtum befindet, daß die ersten Anfänge der Feststellungsklage in den von dem deutschen Recht und in den von der italienischen Doktrin ausgebildeten Provokationen zu finden sind, würde genügen, um seine Ansicht zu widerlegen. Denn wenn, wie oben erwähnt, unsere Feststellungsklage mit der römischen actio praeiudicialis nichts zu tun hat, so kann die letztere für die Feststellungsklage auch in keiner Weise vorbildlich sein, auch nicht bezüglich der Beweislast. Wenn man aber auch annehmen wollte, die heutige Feststellungsklage basiere auf dem römischen Recht, so ist in den von Wendt angeführten Quellenstellen noch keineswegs der Beweis für seine Ansicht erbracht. Der Satz von Ulpian l. 13 D. 44, 1: „Generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit" legt zwar demjenigen die Be-

---

[1]) vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts vom 13. Mai 1896 Gruchot Bd. 41 S. 175, vom 22. Dezbr. 1883 R.G. Bd. 14 S. 91; dagegen anders: die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 15. Juni 1881 S.A. Bd. 37 Nr. 2 und vom 20. September 1882 R.G. Bd. 7 S. 375.

[2]) S. 1 ff.; vgl. auch Muskat S. 340 u. Kisch, Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 28 S. 222.

weislast auf, der das praeiudicium provoziert, also auch seine Behauptung in der intentio formuliert hat. Aus der Fassung der formula bei der actio praeiudicialis[1]) kann man aber schließen, daß dem römischen Recht negative Feststellungsklagen unbekannt gewesen sind. Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wenn ich alle von Wendt zum Beweise für seine Ansicht herangezogenen Stellen im einzelnen erörtern wollte. Es dürfte genügen, wenn ich auf Hamburger verweise, der die einzelnen von Wendt angeführten Stellen behandelt und zur Evidenz bewiesen hat, daß die Ansicht dieses Schriftstellers im römischen Recht keine Stütze findet.

§ 10.

Verjähren können nur materielle Ansprüche. Der Feststellungsanspruch ist Rechtsschutzanspruch und prozessual, daher wie alle Rechtsschutzansprüche der Verjährung nicht unterworfen.[2]) Die von Eisele a. a. O. dagegen angeführten Gründe sind nicht stichhaltig. Daß das Klagerecht prozessual und nicht privatrechtlich ist, wie Eisele annimmt, ist schon

[1]) Mit Lenel — S. 249 — nehme ich an, daß die intentio bei der actio praeiudicialis in einen mit „an" eingeleiteten indirekten Fragesatz gekleidet ist. Die von v. Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozeß II S. 339 vertretene Ansicht, daß die intentio mit „si paret" anfange, ist unhaltbar; denn dies „si paret" würde, wie Lenel a. a. O. hervorhebt, in der Luft schweben.

[2]) So alle Kommentare; vgl. besonders Wach, Der Feststellungsanspruch S. 33. Auch Hanausek S. 328 ist im Grunde genommen dieser Ansicht. Er bekämpft anscheinend die Lehre Wachs, behauptet aber in vollkommener Übereinstimmung mit letzterem, daß der Feststellungsanspruch als prozessualer Rechtsschutzanspruch nicht verjähren, daß aber gegenüber einer Feststellungsklage eine auf das Civilrecht sich gründende Verjährungseinrede erhoben werden könne.

oben gesagt. Wenn im römischen Recht und in der allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten einige prozessuale Rechte der Verjährung unterlagen, worauf Eisele verweist, so waren dies singuläre Bestimmungen, die sich nicht verallgemeinern, noch viel weniger auf das geltende Prozeßrecht ausdehnen lassen. Auch Kayser[1]) und Hellmann[2]) kommen zu dem richtigen Schluß, daß die Feststellungsklagen nicht verjähren können. Allein die von diesen Schriftstellern angeführten Gründe sind nicht einwandsfrei. Kayser sagt, eine Feststellungsklage könne nie zur Befriedigung eines Anspruchs dienen: ohne Anspruch gäbe es aber keine Verjährung. Dieses ist nicht folgerichtig. Wenn die Feststellungsklage auch nicht zur Befriedigung eines materiellen Anspruchs dient, so liegt ihr doch immer ein solcher zugrunde, und zwar sowohl bei der positiven wie bei der negativen Feststellungsklage.[3]) Hellmann geht bei Begründung seiner Ansicht von dem „rechtlichen Interesse an alsbaldiger Feststellung" aus. „Würde", so meint er, „ein Interesse an alsbaldiger Feststellung augenblicklich vorhanden sein und unterließe es der Berechtigte, die Feststellungsklage zu erheben, so würde er damit beweisen, daß das ‚rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung' erloschen sei." Aus diesem Grunde könnte von einer Verjährung der Feststellungsklage nicht die Rede sein. Diese Beweisführung ist nicht durchgreifend. Innerhalb welcher Zeit soll das Interesse an „alsbaldiger" Feststellung erloschen sein? Ist es denn nicht

[1]) S. 461.

[2]) Archiv für die civilistische Praxis Bd. 84 S. 14ff.

[3]) Wach, Der Feststellungsanspruch S. 37. Den irrigen Standpunkt von Kayser vertritt auch das Oberste Landesgericht in München in der Entscheidung vom 13. April 1899 S.A. Bd. 54 Nr. 208.

möglich, daß dies Interesse besteht und fortdauert, ohne daß der Berechtigte die Feststellungsklage erhebt? Wenn man die Feststellungsklage nicht erhebt, so ist das noch kein Beweis dafür, daß kein rechtliches Interesse an „alsbaldiger" Feststellung besteht. Folgendes Beispiel möge zur Beleuchtung meiner Ansicht dienen: A bestreitet am 1. November 1904, daß er B ein Darlehn schulde: B hat ein „rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung" des Darlehnsverhältnisses; trotzdem erhebt er aus irgend einem Grunde die Feststellungsklage nicht. Am 1. Januar 1905 will er das Darlehn zedieren. In der Zwischenzeit hat er von A nichts gehört. Trotzdem hat er auch am 1. Januar 1905 auf Grund des am 1. November 1904 erfolgten Bestreitens des A ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung des Darlehnsverhältnisses. Es brauchen nicht, wie Hellmann meint, neue Umstände hinzutreten, welche das rechtliche Interesse an nunmehriger alsbaldiger Feststellung begründen.[1])

§ 11.

Besonders geregelt sind durch die Novelle zur Civilprozeßordnung die Feststellungsklagen, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe, und diejenigen, welche das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses oder Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt zum Gegenstande haben. Die Ehefeststellungsklagen sind zu den von der Civilprozeßordnung als Ehesachen bezeichneten Rechtsstreitigkeiten zu

[1]) Leonhard, Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß Bd. 15 S. 356, folgert die Unverjährbarkeit der Feststellungsklage „aus der Unbestimmtheit ihres Vollstreckungsziels".

rechnen. Sie unterliegen daher den für diese Materie gegebenen Sonderbestimmungen, wobei in erster Linie in Betracht kommt, daß an Stelle des die Civilprozeßordnung sonst beherrschenden Prinzips der Verhandlungsmaxime die Inquisitionsmaxime tritt. Auf die Ehefeststellungsklage finden daher die §§ 606 Abs. 1, 612, 613, 617 Abs. 3, 622 Abs. 2, 629, 633, 635 und 638 C.P.O. entsprechende Anwendung. Im übrigen ist für die Ehefeststellungsklage der § 256 C.P.O. maßgebend. Wie die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch [1]) bemerken, soll die Entscheidung der Frage, in welchen einzelnen Fällen eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zulässig ist, an der Hand des § 231 (256) C.P.O. der Wissenschaft und Praxis überlassen werden.

Konkurrierend miteinander treten auf die Ehefeststellungsklage und die Eheanfechtungs- und Ehenichtigkeitsklage. Planck [2]) vertritt den Standpunkt, daß die Ehefeststellungsklage ausgeschlossen ist für den Fall, daß eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage zulässig ist, weil in diesem Falle das „rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung" fehle. Diese Ansicht halte ich jedoch nicht für richtig. Die Ehefeststellungsklage ist vollkommen selbständig in ihren Voraussetzungen. Ebensowenig wie die Feststellungsklage des § 256 C.P.O. durch die Zulässigkeit der Leistungsklage ausgeschlossen wird, wird auch die Ehefeststellungsklage durch die Zulässigkeit der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage unmöglich gemacht. [3]) Es wäre allerdings unpraktisch, die Ehefest-

[1]) IV S. 103 ff.

[2]) Komm. IV S. 47.

[3]) Derselben Ansicht wie Planck ist auch Hellwig, Die Rechtskraft S. 68, und zwar deswegen, weil das Ergebnis des Feststellungs-

stellungsklage zu wählen, wenn die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegeben ist. Denn im letztern Fall brauchen nur die durch das Gesetz genau bestimmten Anfechtungs- bezw. Nichtigkeitsgründe nachgewiesen werden, während bei der negativen Feststellungsklage auch noch das „rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung" zu beweisen wäre.

Wird die negative Feststellungsklage abgewiesen, so bleibt dem Kläger noch immer der Weg der Anfechtungs- bezw. der Nichtigkeitsklage offen; Rechtshängigkeit bewirken diese Klagen im Verhältnis zueinander also nicht.

Unrichtig ist es, wenn die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch a. a. O. sich dahin äußern, daß die Nichtigkeitsklage nur bei materiell nichtigen Ehen zulässig sei, daß dagegen in den Fällen, in denen es streitig ist, ob eine Ehe besteht oder nicht, die Ehefeststellungsklage anzuwenden sei. Das Gesetz gibt zu dieser Unterscheidung keinen Anlaß.[1])

Die Ehefeststellungsklage kann sowohl zwischen den beiden Ehegatten untereinander als auch zwischen einem Ehegatten und einem Dritten erhoben werden.

---

prozesses ein reines Feststellungsurteil, während das Ergebnis der andern Prozesse im Fall des klagemäßigen Erkennens ein Rechtsgestaltungsakt sei. Allein aus dieser Unterscheidung lassen sich keine Gründe für die Ansicht Hellwigs herleiten.

[1]) Ich stimme der Ansicht Plancks, Komm. IV S. 47, bei, daß die Ehefeststellungsklage zur Feststellung der Frage möglich ist, ob die Ehe wieder aufgehoben oder für nichtig erklärt worden ist. Hellwig — Rechtskraft S. 67 Note 19 — dagegen hält hier die Ehefeststellungsklage nicht für angebracht, weil keine Rechtsunsicherheit vorhanden sei, es sei denn daß die Akten vernichtet wären. Die vorhandenen Akten können aber höchstens als Beweismittel in dem Ehefeststellungsprozeß dienen; durch ihr bloßes Vorhandensein wird die Zulässigkeit der Ehefeststellungsklage noch nicht ausgeschlossen. Ob der Kläger aber damit irgend welchen Erfolg haben wird, ist eine andere Frage.

Ebenso wie bei der Klage aus § 256 C.P.O. genügt auch bei der Ehefeststellungsklage zur Begründung des rechtlichen Interesses ein den rechtlichen Beziehungen des Klägers Gefahr drohendes Verhalten des Beklagten. Ein rechtliches Interesse wäre demnach nicht gegeben, wenn A, der zu B niemals in ehelichen Beziehungen gestanden, plötzlich behauptet, er sei der Ehegatte des B. Wohl aber wäre ein rechtliches Interesse vorhanden, wenn ein für tot erklärter Ehegatte seinem neuverheirateten frühern Ehegatten das Bestehen der frühern Ehe behaupten wollte. Ein rechtliches Interesse für die positive Ehefeststellungsklage wäre auch gegeben, wenn ein Ehegatte sich von dem andern fern hielte. Durch die Zulässigkeit einer Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft wird die Ehefeststellungsklage nicht ausgeschlossen.

Die Bestimmungen des § 256 C.P.O. finden auch, wie oben erwähnt, auf diejenigen Klagen Anwendung, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstand hat. Es handelt sich hierbei um Streitigkeiten darüber, ob ein Kind untergeschoben, an Kindesstatt angenommen oder legitimiert ist. Auch bei diesen Klagen ist mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse die Inquisitionsmaxime an die Stelle der Verhandlungsmaxime getreten.

§ 12.

Im Anschluß an die Feststellungsklage hat die Novelle zur Civilprozeßordnung auch Klagen auf künftige Leistung zugelassen. Nach § 257 C.P.O. kann Klage auf künftige Zahlung

oder Räumung erhoben werden, wenn die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung oder die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks, eines Wohnraumes oder eines anderen Raumes an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft ist. Gemäß § 258 C.P.O. kann bei wiederkehrenden Leistungen auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden. Endlich ist nach § 259 C.P.O. eine Klage auf künftige Leistung zulässig, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Durch diese Bestimmungen hat die Feststellungsklage viel an Bedeutung verloren. Denn in der Mehrzahl der Feststellungsklagen wird die Feststellung von künftig fällig werdenden Leistungen verlangt. Ein Bedürfnis nach Klagen auf künftige Leistung war aber abgesehen von nach § 259 C.P.O. zugelassenen Klagen nicht vorhanden.[1]) Denn wie oben erwähnt, ist auch ein Urteil aus einer Feststellungsklage in der Fassung: „Der Beklagte ist schuldig, zu leisten" bei Fälligkeit der Leistung vollstreckbar. Wenn der Gläubiger erst bei Fälligkeit auf Leistung klagen dürfte, so würde er hierdurch keineswegs benachteiligt, wie Petersen-Anger[2]) meinen. Andererseits enthalten die Neuerungen der Novelle eine große Last für den Schuldner. Er muß es sich gefallen lassen, daß ihn der Gläubiger, ohne den Beweis eines rechtlichen Interesses darlegen zu brauchen, mit einer Klage behelligt. Die einzige Grenze für die Klageerhebung des Gläubigers sind die in

[1]) vgl. dagegen Denkschrift zur Novelle §§ 231a—231c und die Mot. zur Novelle S. 103, 104.

[2]) S. 507.

den genannten Bestimmungen enthaltenen Voraussetzungen. Daraus folgt zweifellos, daß der Beklagte auch zur Tragung der Kosten verurteilt werden muß, selbst wenn er dem Kläger zur Klageerhebung keine Veranlassung gegeben und wenn er den Anspruch sofort anerkennt.[1]) Aus dem Umstande, daß die Klagen aus §§ 257, 258, 259 C.P.O. nicht an das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses geknüpft sind, ergibt sich, daß sie nicht Feststellungsklagen, sondern echte Leistungsklagen sind.[2])

---

[1]) Wach, Die Novelle zur C.P.O. S. 66. Dagegen die Kommentare und Seuffert, Die neue C.P.O. S. 31; Hellwig, Anspruch S. 373.

[2]) Gaupp-Stein S. 562; Petersen-Anger S. 507; Struckmann und Koch S. 316; Hellwig, Anspruch S. 368ff.; Kisch S. 20. Anderer Ansicht ist Schmidt, Lehrbuch S. 694, Änderung des Civilprozeßrechts S. 85. Er hält die Klagen aus den §§ 257, 258, 259 C.P.O. für Feststellungsklagen, bei denen der Nachweis des Vorhandenseins eines „rechtlichen Interesse" nicht erbracht werden brauche. Diese irrige Ansicht ist darauf zurückzuführen, daß Schmidt, wie oben gezeigt, den Unterschied zwischen Leistungs- und Feststellungsklagen darin findet, daß das Urteil aus der Leistungsklage einen Anspruch als einen sofort durch Leistung erfüllungs-, befriedigungsbedürftig feststellt, während das Feststellungsurteil einen Anspruch unter Umständen feststellen soll, unter denen noch nicht die Bedingungen zu einer Anspruchsleistung vorliegen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 8. Juni 1880 wurde ich in Glockstein, Kreis Roeßel in Ostpreußen, geboren. Den ersten Unterricht erhielt ich in der Volksschule meines Heimatsortes. Am 8. April 1891 trat ich in die Sexta des Königl. Gymnasiums in Roeßel ein; am 20. März 1900 bestand ich daselbst das Abiturientenexamen.

Darauf studierte ich an den Universitäten Königsberg und München Rechts- und Staatswissenschaft; auch an philosophischen Vorlesungen nahm ich teil. Am 19. Mai 1903 bestand ich auf dem Königl. Oberlandesgericht in Königsberg das Referendarexamen. Unter dem 27. Mai 1903 wurde ich zum Referendar ernannt und am 4. Juni 1903 für den Staatsdienst vereidigt. Am 7. Juli 1903 bestand ich vor der Juristenfakultät der Universität Leipzig das examen rigorosum und wurde an demselben Tage zum Baccalaureus beider Rechte ernannt.

Während meines Universitätsstudiums waren folgende Herren Professoren meine Lehrer:

Arndt, v. Bechmann, Birkmeyer, v. Blume, Busse, Diehl, Gareis, Gerlach, Gradenwitz, Güterbok, Güttler, Hellmann, Freiherr v. Hertling, Heymann, Hubrich, Rosenfeld und Schirmer.

Allen diesen Herren sage ich an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank.

Insterburg, den 5. Juli 1904.

Joseph Zimmermann, Referendar.